ملاكات الأحكام في الاستنباط الفقهي

المدرس الدكتور
سلام رزاق الزبيدي
جامعة الكوفة - كلية الفقه

المقدمة:

إن الدين الإسلامي قد تمثل بكتابه المجيد الذي هو وحي الله تعالى المنزل على نبيه الأكرم محمدﷺ،وبتشريعاته لبني البشر من خلال الكتاب والسنة النبوية والعترة الطاهرة في هذه الثلاث يتكون النص التأسيسي لهذا الدين الخالد، فهو نظام كامل من عقيدة كونية ومنظومة حقوقية وسلوك تطبيقي، لكن الابتعاد عن نهج الحق المتمثل بآل النبي الأطهار كان سببا في ظهور الاختلافات في النهج والفكر فظهرت الآراء الفكرية وتعددت الاجتهادات فتأثرت أحكام الدين بالمبتنيات العقائدية والفكرية والمبنائية وعلى أثر ذلك نشأت المذاهب الإسلامية التي اعتمد أغلبها على فقه السلف وجموده والتعويل على فهمهم الذي يعود إلى مئات السنين دون الاعتماد على أئمة الحق الهداة عليهم السلام،وبعكس ذلك تصدى فقهاء الإمامية بعد بدء الغيبة الكبرى للقيام بمهمة استنباط الأحكام الشرعية خصوصا للمسائل المستحدثة اعتمادا على النص القرآني وأقوال النبيﷺ والأئمة عليهم السلام، وقد ساعد على ذلك فتح باب الاجتهاد وغور المجتهدين في النصوص لإعطاء الحلول لهذه الوقائع المستجدة في كشف ملاكات الأحكام بالطرق القطعية دون الظنية وبيان الموقف الواضح تجاه القضايا المستجدة، كما ان الإمامية اتخذت طريق الوسط في مجال استخدام العقل وقابليته في معرفة الملاك، مقابل من اتخذ الإفراط في ذلك فكانت عنده نظرية المقاصد واستخدام المصالح أو اقتصر على النص وعدم تجاوزه كما هو رأي الظاهرية وقسم من الامامية لاسيما الاخباريون، ثم ان البحث الملاكي اخذ جانبا آخر وهو ارتباط الأحكام بالمصالح والمفاسد الذي ذهب إليه أغلب المسلمين باستثناء الأشاعرة

الذين أنكروا التبعية، وبالتالي أنكروا أن يكون للعقل قابلية تشخيص الحسن والقبح، وعليه كان موضوع ملاكات الاحكام في البحث الفقهي عند القائلين بالتبعية دون غيرهم فبان دور هذا العنوان وأهميته في ساحة التشريع والحاجة الماسة إليه لمعالجة المسائل المستحدثة فكان ناهضا لأن يكون موضوعا للبحث والدراسة والتنقيب عن زواياه من خلال آراء فقهاء المذاهب الاسلامية وكيفية معالجتهم لمشاكل الحياة المتطورة ، وإثبات أبدية الدين الإسلامي لآخر يوم من أيام الدنيا، فكان الدافع لي وراء اختيار هذا الموضوع الواسع في تفرعاته وترابط أبحاثه،ثم ان مشكلة البحث ليست واحدة،بل هي مشاكل عدة، ومن جوانب مختلفة، أهمها عدم وجوده كموضوع مستقل يشار إليه كي يكون مرجعا يعتمد عليه، بل تشتت بعض مواضيعه بين كتب الكلام والعقيدة والفلسفة والمنطق والأصول والفقه، واخرى نجد أن البعض يتحاشى الخوض فيه لئلا يصطدم بالأسس والقواعد العامة والتشريعات العليا ولاسيما ان هناك من الفرق الإسلامية من أفرطت وتجاوزت الحد في استخدام المصالح والمفاسد على حساب النص، ولو أضفنا الروايات الناهية عن استخدام العقل مصدرا مستقلا من مصادر التشريع، وانه ما من واقعة؟ إلا وقد جاء في النص حكم له، فسوف يكون عاملا آخر في تجنب الخوض فيه فتكون ذريعة للمتمسكين بالنص في مواجهة كل من أراد استخدام العقل في إحراز الملاك ولو بدرجة قليلة وقد اعتمدنا على أهم المصادر الأصولية والفقهية والفلسفية وخصوصا ما يتعلق ببحث العقل وكنهه وأخص بالذكر أصول الفقه للمظفر والأصول العامة للسيد محمد تقي الحكيم وبحوث علم الأصول للسيد محمد باقر الصدر، وجواهر الكلام للشيخ محمد حسن النجفي وغيرها إضافة إلى كتب اللغة وكتب المذاهب الأخرى كالإحكام للآمدي والمحصول للرازي وغيرها فكان المبحث الأول هو الإطار المفهومي لملاكات الأحكام وما يرتبط بها،وفي المطلب الأول منه تناولت المرتكز العلمي لنمط التفكير الإسلامي من حيث الفكر والعقيدة والنظرية والتطبيق، ومن ثم في المطلب الثاني مفهوم الملاك لغة واصطلاحا مع ما ورد في الروايات لبيان مفهوم الملاك، ثم طرق كشفه القطعية وغير القطعية عند فرق المسلمين كافة وفي المبحث الثاني تناولت علاقة البحث الفقهي بالنصوص الشرعية فكان في المطلب الأول المراد من مصطلح

البحث الفقهي وعلاقته بالملاك من خلال النصوص الشرعية، ثم التطور التاريخي للبحث الفقهي، وأثره على الأحكام وفي المطلب الثاني علاقة بعض المفردات بمفهوم الملاك من قبيل المصلحة والمناط والحكمة وغيرها، ثم ذكرت أهم الآثار والنتائج المترتبة على مسلك ملاكات الأحكام وأخيرا ندعو الله أن يوفق الجميع لما فيه خير وصلاح ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

توطئة

إن كثرة المسائل المستحدثة بسبب تطور أساليب الحياة ،وكون الدين الإسلامي منظومة متكاملة لبني البشر، وكونه خاتم الأديان والشريعة خاتمة الشرائع،نقاط مهمة فرضت على فئة من المتصدين التوجه لإيجاد الحلول لها من خلال بذل الجهد لحل مشكلات الحياة ،وهذه الفئة متمثلة بفقهاء الإسلام العاملين في هذا المجال وقد بان دورهم من خلال فتاواهم وأبحاثهم الفقهية والأصولية، مما فرض على الفقيه تركيز الجهد والبحث في سند النص الروائي وصدوره،وكذلك في دلالة النص القرآني القطعي الصدور والدلالة الظنية لنصوص السنة النبوية،ولان الشريعة الإسلامية منهاج متكامل لخدمة الإنسان وما يرتبط به، ذكر فقهاء الإمامية إن هذا المنهاج الشامل للأحكام تابع للمصالح والأغراض،فالتشريع الإسلامي نظام لا تعتريه الفوضى[١]،وكذلك فقهاء المذاهب الأخرى وفي ذلك قال ابن القيم (فان الشريعة مبناها على تحصيل المصالح بحسب الإمكان)[٢] فلابد أن يكون لها موقف واضح لكل قضايا الحياة والإنسان والإ لزم عدم الأبدية والكمالية،فعن المعلى بن خنيس قال أبو عبد الله عليه السلام:(ما من أمر يختلف فيه اثنان إلا وله أصل في كتاب الله عز وجل ولكن لا تبلغه عقول الرجال)[٣] لكن خفاء بعض الأحكام وابتعاد الناس عن أئمة أهل البيت عليهم السلام من جهة، ومن جهة أخرى تقادم النص وخفاء ظهوره، دفع البعض إلى إعمال النظر والرأي في معرفة الملاكات والمقاصد والغايات حتى عرف هذا الفعل عند الفرق الإسلامية بعلم المقاصد، ويعدّ الجويني (٤٧٨هـ)[٤]من رواده وعلى خلاف من الظاهرية وقسم من الشيعة الإمامية، لاسيما الإخباريين إذ أنكروا إمكانية الوصول إلى ملاكات الأحكام، ورفضوا القطع المتحصل من المقدمات العقلية فكان التمسك بالنص

مسلكهم،وفي الوسط كان فقهاء الإمامية فقد أعطوا مجالا للعقل وقابليته في عملية الاستنباط واعتمدوا على تنقيح المناط[٥] وغيره في ذلك ،وذهبوا إلى أن ملاكات الأحكام مرتبطة بالمفاسد والمصالح ،ولعل أقدم كتاب لحا منحى بيان المآلات والأسباب والملاكات هو (علل الشرائع) للشيخ الصدوق(٣٨١هـ)[٦]،وان كان مضمونه مختلفا تماما عن نظرية المقاصد التي دعا إليها وأشبع الكلام فيها الجويني[٧]إذ قسم المصالح إلى التقسيمات المعروفة[٨] عندهم واشترط فيما بعد في المجتهد العلم بمقاصد الشريعة،ثم أن الأساليب المستخدمة في فهم نص الخطابات مختلفة ويحتاج الفقيه لاستنطاق النصوص إلى مقدمات متنوعة منها لغوية وأخرى يتكفلها علم المَنطق،وغيرهما[٩] وقد بحثها أي الأساليب ـ الفقهاء تحت نوعين من الأساليب والطرق وهي:

١-أساليب استعملها الشارع في خطاباته وكانت دلالتها صريحة منطوقة وتشتمل دلالة الإطلاق والتقييد والعموم والتخصيص....الخ.

٢-أساليب ابتكرها الفقهاء وأهل النظر في الاستنباط[١٠] وهي مفهوم المخالفة والموافقة والوقوف عند مناطات الأحكام وملاكاتها من خلال تنقيح المناط وتخريجه وتحقيقه،ويدخل أيضا الاستحسان والمصالح المرسلة والسبر والتقسيم والإيماء والدوران ،وهذه المسالك بعضها له مستند شرعي والآخر ليس له ذلك، بل هو استعمال محض الرأي ،وهذه الأساليب تعد طرقا يسلكها المجتهد في استنطاق الحكم ومن ثم إثباته وحسب مبناها الفقهي،ولهذا من يعتبر العلة هي المؤثر في الحكم نراه يبحثها ضمن مبحث خاص تحت عنوان مسالك العلة، المنصوبة من وجهة نظرهم من الشارع للوصول إلى الحكم الشرعي ومعرفته،وغيرهم غير ذلك[١١]،ومقامنا من هذا القبيل أي (مدى صلاحية ملاكات الأحكام) كمؤشر أو قرينة أو دليل على المراد الشرعي من النص من خلال فحص أساسيات الموضوع وما يحتج به للصلاحية من أدلة في المقام ومن ثم إمكانية الوصول إلى الحكم الشرعي أولا ،وسنذكر فيه نوعية الطرق والأساليب الأخرى المستخدمة في مجال الاستنباط على نحو الاختصار كما هو مقتضى البحث الأكاديمي إكمالا للبحث وإتماما للفائدة لكن قبل بيان ذلك كان من

المناسب إيضاح بعض الشيء عن هذه المنظومة الإسلامية المتكاملة التي جاء بها النبي محمد صلى الله عليه وآله باعتبارها دينا عالميا متكاملا أبديا إلى يوم القيامة من خلال المرتكز العلمي لنمط التفكير الإسلامي.

المبحث الأول:

ملاكات الأحكام وعلاقتها بالنص التأسيسي للدين الإسلامي

المطلب الأول: المرتكز العلمي لنمط التفكير الإسلامي

الإسلام وحي الله تعالى إلى البشر، بقرآن مجيد، ونبي معصوم، وأئمة كرام معصومين فمن الكتاب والسنة وعترة النبي، يتكون النص التأسيسي لهذا الدين الخاتم وفي هذا النص:إجابة على سؤال الوجود والموجد والموجود... وفيه إجابة عن الحقيقة العلمية الأساسية لحركة الكون والحياة والإنسان فهو الدين الذي بني على أساس العلم ودعا إلى العلم، وأثاب على العلم، وأمر الناس أن لا يقولوا شيئا إلا بعد العلم، فالإسلام دين العلم، لان مصدره العليم الحكيم، الذي ﴿أَحَاطَ بِكُلِّ شَيْءٍ عِلْماً ﴾[١٢] والذي﴿يَعْلَمُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَيَعْلَمُ مَا تُسِرُّونَ وَمَا تُعْلِنُونَ﴾ [١٣] والنصوص الشرعية متضافرة على تأكيد حجية العلم، كما أنه يحث على التفكير وصولا إلى ساحل اليقين والاطمئنان في العقيدة والفكر والتطبيق، فالإسلام بالإضافة إلى كونه عقيدة كونية تبين نظام الوجود القائم على أساس العدل، وأن التدبير الإلهي قائم على أساس العدل أيضاً ـ كقوله تعالى ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُوا الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ﴾[١٤]،وقوله تعالى﴿وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ ﴾ [١٥] وبين الرسول الكريم ﷺ معنى العدل بقوله ﷺ :(بالعدل قامت السماوات والأرض)[١٦] ـ فإنه نادى ودعى الإسلام إلى قيام المنظومة البشرية والسلوكية من خلال إرساء الحياة الإنسانية الصحيحة المبتنية على العدل التشريعي والذي صرح به القرآن المعجز بإرساله الأنبياء وبعثة الرسل،قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [١٧]فهو رسالة عالمية تحمل النظرة الشمولية للحياة والسعادة الأبدية للفرد من خلال تمسكه بالقرآن الكريم وفي ذلك

يقول الإمام الصادق عليه السلام في جواب سؤال:(... لا يخلق ﴿القرآن﴾ من الأزمنة،ولا يغث على الألسنة لأنه لم يجعل لزمان دون زمان ...)[١٨] وتمسكه بالعدل الآخر وهو النبي والأئمة عليهم السلام ؛فهو يشتمل على عقيدة كونية، وقيم سلوكية أخلاقية ومنظومة حقوقية مكونة من الأحكام الفقهية المتنوعة التي تصنع أحكاما لموضوعات مرتبطة بالواقع الخارجي وقضايا الحياة الإنسانية والتي يفترض أن تكون حقا بحكم صدورها من الشارع المقدس بواسطة النبي أو من يخلفه[١٩]، ويفترض أن تستوعب جميع المستجدات والتغيرات التي تفرزها حركية الحياة بحكم خاتمية الدين الإسلامي، وهذا ما يقوم به المجتهد السائر على الخط العلمي والمعاصر لتطورات الحياة الاجتماعية ومدرك للحاجات الواقعية المستجدة والمستمسك بالخط السليم.

إن الإسلام يتجلى عقيدة كونية لما يطرحه من رؤية للعالم الأزلي والموجودات ونفيه لاستقلال أي موجود في الخلق عن الله تعالى في الوجود والفاعلية ، فالله تعالى لا ينقطع فيضه الشامل عن كل الموجودات التي لها إمكانية الوجود أو إمكانية الكمال والرقي بخلقه جل وعلا، وهذا الفيض مستمر إلى آخر أيام الدنيا، كل هذا بحكم عدله عز وجل[٢٠]، أما من الناحية السلوكية والضابطة لسلوك الإنسان فهذا ما تقوم به الإرشادات والتوجيهات للنبي الأكرم محمد صلى الله عليه وآله ومن بعده الأوصياء عليهم السلام بالقول والفعل والإقرار، وهي تتعلق بأحكام الشريعة أو ما يطلق عليه بعلم الفقه وتكون مرتبطة بالإيمان بالله تعالى الذي هو أساس الدين، فعلى قدر ما يكون الإيمان بيناً في الأذهان مكيناً في النفوس،يكون ما يقوم عليه من التكليف التصديقي والسلوكي واضحا وجليا، وهذا ما قام الأنبياء به ولاسيما النبي الخاتم صلى الله عليه وآله ومن بعده الأئمة الأطهار عليهم السلام فمنهم تعلم الناس الفضائل والصورة المشرقة لخط الله وبانت جهودهم عليهم السلام في الإصلاح وإظهار الإسلام في صورته الصحيحة من خلال سلوكهم وأقوالهم والتنبيه إلى دواخل الفساد التي يمكن أن تطرأ على الإنسان في سعيه الدؤوب، وهزلت الصورة السيئة التي ساندها الشيطان والنفس الأمارة بالسوء، وهاتين الصورتان على طول الزمان تؤتي بثمارها كل حين .

إن الإسلام لم يعرض أركان عقيدته عرضا غيبيا قسريا إكراهيا قائما على أساس تخويف الإنسان ، واجباره من خلال الرعب على الإيمان، إنما اعتمد التأصيل العقلي للعقيدة بوصفها أرقى المراحل والأطوار البشرية التي يتم التعامل من خلالها مع الشأن العقيدي ، فعمد الإسلام إلى التأسيس العقلي والعلمي للعقيدة في نفوس أتباعه والمؤمنين برسالته فأوجب تحصيلها بالدليل العقلي القطعي والبرهان الجلي، والقرآن شاهد على ذلك في الحوار العقيدي بين المسلمين وأتباع الديانات الأخرى بقوله تعالى:﴿ قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا اللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ بِهِ شَيْئًا وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَقُولُوا اشْهَدُوا بِأَنَّا مُسْلِمُونَ ﴾ [٢١] وقوله تعالى:﴿ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لِمَ تُحَاجُّونَ فِي إِبْرَاهِيمَ وَمَا أُنْزِلَتِ التَّوْرَاةُ وَالْإِنْجِيلُ إِلَّا مِنْ بَعْدِهِ أَفَلَا تَعْقِلُونَ ﴾ [٢٢] وكثيرا ما تردد ﴿قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾ [٢٣] ،وهذا المنهج العقلي الذي أراد القرآن الكريم أن يحيط به الفرد المسلم تجلى بوضوح بالرسول الكريم ﷺ حينما عدّ (العقل) فسطاط المسلمين الذي يستظلون بظله وذلك عبر قوله ﷺ عن ابن عباس: (لكل شيء آلة وعدة ،وآلة المؤمن وعدته العقل، ولكل شيء مطية ومطية المرء العقل)[٢٤] ، وكذلك دعا الإسلام إلى الحكمة بقوله تعالى:﴿ ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [٢٥] فالحكمة تتساوق مع نظام التفكير العقلي، والموعظة كذلك[٢٦]،وفي هذا الشأن قال العلامة الطباطبائي:(القرآن الكريم يهدي العقول إلى استعمال ما فطرت على استعماله وسلوك ما تألفه وتعرفه بحسب طبعها وهو ترتيب المعلومات لاستنتاج المجهولات، والذي فطرت العقول عليه هو أن تستعمل مقومات حقيقية يقينية لاستنتاج المعلومات التصديقية الواقعية وهو البرهان[٢٧]، ولهذا قام البرهان العقلي على معتقد المسلمين بأن الإسلام دين البشرية إلى يوم القيامة، وإن أحكامه دائمية لا تختص بزمان معين، ولا مكان معين، ولا طور حضاري معين، وفوق الدليل العقلي جاءت الروايات الكثيرة التي تؤكد ذلك والصادرة عن النبي والأئمة الأطهار عليهم السلام وهذه الأحكام التي جاء بها الدين الإسلامي تمثل المنظومة الفكرية والتطبيقية لساحة الواقع سواء كان على

صعيد الفرد، أو المجتمع وهو شامل لجميع المسائل بما فيها المسائل المستحدثة والتي تمثل القضايا الجديدة على الساحة الفقهية ، فالإنسان طبقا لفلسفة التكوين له جانبان:

الأول: الجانب الفكري العقائدي ويشمل معتقداته المختلفة.

الثاني: الجانب العملي ويشمل المنحى السلوكي والتطبيقي:

وكلا الجانبين استوعبته الشريعة الإسلامية استيعابا كاملا وبصورة صحيحة ولكن الابتعاد عن نهج آل البيت عليهم السلام الحق كان سببا في تعدد أدلة التشرع،والمخطط التالي يبين طريقة تشريع الأحكام وتنوع الأدلة بما فيها الأدلة الأربعة:القرآن والسنة والإجماع والعقل.

المطلب الثاني مفهوم ملاكات الأحكام و الضوابط المعتمدة فيها

من بين الموضوعات التي بحثها الفقهاء والأصوليون هو دور الملاكات في البحث الفقهي ولاسيما في المسائل المستحدثة[٢٨] التي أصبحت سببا لتطور الفقه الإسلامي وخاصة الفقه الشيعي،ورغم كون الملاكات وإحرازها سببا لتطور الفقه الإسلامي الا أنها تحتاج إلى دقة متناهية في ذلك، ولا يمكن معرفة ملاكات الأحكام دون وجود ضوابط يقينية خاصة مع النهي الوارد عن الائمةﷺ في الروايات من الاعتماد على التصورات الخاصة والرأي التي تتداخل هذه التصورات بعض الشيء بالملاك،وفي مقابل بحث الملاكات هناك بحث بعنوان(مقاصد الشريعة)[٢٩] والذي نشأ في المدرسة الأصولية لأهل السنة والذي نشأت معه مباحث القياس والاستحسان وسد الذرائع وغيرها التي رفضتها المدرسة الإمامية ،في حين تعرض علماء المدرسة الإمامية إلى الحكمة والسبب والعلة،والدليل العقلي ،وتبعية الأحكام للمصالح والمفاسد ويتميز الفكر الإسلامي الإمامي بأنه يعتمد على أصول وضوابط مصدرها الأئمةﷺوهذه ستكون أفضل سندا للعلماء في مواجهة النظريات المقابلة،فالحسن والقبح العقليان، وتبعية الأحكام للمصالح والمفاسد أمثلة لهذه الأصول الضوابط.وجميع الفقهاء متفقون على أن ملاكات العبادات ليست واضحة لبني البشر، فلا يمكن لأحد أن يكتشف ملاكات الأحكام في هذا الإطار، ولذا لو ورد في بعض المصادر إشارة إلى فلسفة الحكم او علة له،فالمراد من ذلك حكمة ذلك الحكم وجزء علته،لا علته التامة وملاكه

الكامل أما في مجال المعاملات فيمكن أن يدعى ان الفقيه بواسطة كشفه لملاكات الأحكام فيها سوف يصل إلى الحكم،وقد ذكر احد الباحثين:(صحيح أن الدين تعبد ولكن ذلك في دائرة العبادات لا في دائرة المعاملات، أما المعاملات فالأصل فيها كون ملاكاتها واضحة،وعلى هذا كانت طريقة الفقهاء القدامى،فكانوا يفتشون على الملاك ليوسعوا دائرة الحكم ويضيقونها على ضوء الملاك،فلا يقفون على حرفية النص)[٣٠]وكذلك الحال في مجال السياسة خاصة إذا كانت السلطة بيد الفقيه فيمارس عمله في تنظيم الأمور الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع الإسلامي في العصر الحديث.

الفرع الأول: الملاك لغة واصطلاحا

وردت في قواميس اللغة بفتح الميم وكسرها،فقد جاء في لسان العرب:ملاك الأمر ومَلاكه قوامه الذي يُملك به وصلاحُه.وفي التهذيب :ومِلاك الأمر الذي يعتمد عليه ،ومَلاك الأمر ومِلاكه ما يقوم به[٣١] .وفي الحديث الشريف أن النبيﷺ قال:(ملاك الدين:الورع)[٣٢] أما الملاك بالكسر(قوام الشيء ونظامه ،وما يعتمد عليه فيه)[٣٣]ويشمل كذلك المعيار والقاعدة والقانون والضابط[٣٤].

أما الملاك اصطلاحا،قال الشهيد محمد باقر الصدر:(ما يشتمل عليه الفعل من مصلحة وهو ما يسمى بالملاك وكذلك المفسدة)[٣٥]وعند البعض يعبر عنه بالعلة الثبوتية للحكم ،والأمر الذي جعله الشارع لتحقيق الحكم بمجرد تحققه وثبوته[٣٦]أي أن علة ثبوت الحكم هي سبيل لجعل الأحكام الشرعية دون غيره ،وعلى هذا فالملاك مرتبط بالحكم، ولاسيما لمن يذهب من الفرق الإسلامية ـ كالعدلية ـ الى أن أفعال الله تعالى معللة وليست عبثية وأنها نابعة من أغراض ومصالح وقد شرعت الأحكام لأجل الحفاظ عليها وهو ما يسمى في المدرسة الإمامية بتبعية الأحكام للمصالح والمفاسد.

الفرع الثاني: مفهوم الملاك الشامل للحكمة و السبب في الروايات عن أهل البيت عليهم السلام.

ونشير إلى بعض الروايات المبينة للأسباب والحكم والمصالح والمفاسد والتي يظهر منها ملاكات الأحكام الشاملة لذلك:

١ـ ما جاء عن أحمد بن محمد بن جابر ، عن زينب بنت علي عليها السلام عن الصديقة الطاهرة فاطمة الزهراء عليها السلام في خطبتها عليها السلام:(ففرض الإيمان تطهيرا من الشرك والصلاة تنزيها من الكبر والزكاة زيادة في الرزق ،والصيام تثبيتا للإخلاص،والحج تسلية للدين)وقالت عليها السلام أيضا:(والأمر بالمعروف مصلحة للعامة، وبر الوالدين وقاية عن السخط وصلة الأرحام منماة للعدد،والقصاص حقنا للدماء .....وحرم عز وجل الشرك إخلاصا للربوبية، فاتقوا الله حق تقاته ... فيما أمركم به،ونهاكم عنه)[٣٧].

٢ـ وعن ابن أبي عمير، عن جميل،عن الإمام الصادق عليه السلام :(انه سأله عن شيء من الحلال والحرام فقال:انه لم يجعل شيئا إلا لشيء) .

وعلق المجلسي في بحاره على هذه الرواية قائلا:(أي لم يشرع الله حكما من الأحكام إلا لحكمة من الحكم ، ولم يحلل الحلال إلا لحسنه، ولم يحرم الحرام إلا لقبحه،لا كما تقوله الأشاعرة من نفي الغرض وإنكار الحسن والقبح العقليين،ويمكن أن يعم بحيث يشمل الخلق والتقدير أيضا)[٣٨]

٣ـ عن الفضل بن شاذان،عن الإمام الرضا عليه السلام :(إنما أمر من يغسل الميت بالغسل لعلة الطهارة مما أصابه من نضح الميت،لأن الميت إذا خرج منه الروح بقي منه أكثر آفة)[٣٩].

٤ـ عن يونس بن عبد الرحمن عن الإمام الصادق عليه السلام إنه سُئل ما :(العلة التي من اجلها لا يصلي الرجل وهو متوشح فوق القميص ؟فقال:لعلة التكبر في موضع الاستكانة والذل)[٤٠].

٥ـ وعن مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:(اختنوا أولادكم لسبعة أيام فانه أطهر وأسرع لنبات اللحم)[٤١].

هذه الروايات وغيرها تبين تبعية الأحكام للمصالح والمفاسد وما ذكر فيها من الأسباب والحكمة والعلل وقد تعرضت للضروريات من قبيل الدين،وحفظ النفس والأعراض والنسل والمال،من خلال تعليل الأحكام وإن لم يكن بنحو العلة التامة .

الفرع الثالث:طرق كشف الملاك

تعد الشريعة الإسلامية التفكر والتعقل أساسا لازما في بنائها، وتأمر الإنسان بالتفكير في معطيات الدين،وكان البحث في تركيز أئمة الدين في تبيان ما وراء الأحكام من علل وأسباب وحكمة،هو ترغيب الناس في فهم أهداف الشريعة،والحث على كشف ملاكات أحكامها وطرقها،إذ قال عز وجل﴿بِالْبَيِّنَاتِ وَالزُّبُرِ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾[٤٢] والوقوف على هذه الطرق يحتاج إلى أسبقيات ضرورية في ذهن الفقيه وهي:

١-الإيمان بوجود مصالح ومفاسد وراء تشريع الأحكام .

٢-إمكان اكتشاف ملاكات الأحكام الشرعية واستنباطها.

وفقهاء المسلمين مختلفون في رؤياهم بشأن هاتين النقطتين فالعدلية ومنهم الإمامية لهم رأي ايجابي في النقطة الأولى[٤٣]،إذ قال الفقيه صاحب الجواهر:(إن الأحكام الشرعية عندنا معلومة لمصالح واقعية)[٤٤]أما النقطة الثانية،وهي ملاكات الأحكام وهل هي ممكنة للكشف أم لا؟ فعند الإمامية هناك اختلاف في رؤى فقهائهم كما هو الحال في بقية الفرق الإسلامية ،ولكن قبل بيان ذلك، فانه هناك بعض النقاط الضرورية في المقام ،وتخص مذهب الإمامية دون غيرهم ويؤكد فقهاؤهم عليها وهي:

١-إن إمكانية الكشف عن الملاك تختص بالمعاملات دون العبادات لكون الأخيرة أمورا توقيفية مع ان الكشف يشترط فيه وجود الضوابط والقوانين التي تفضي إلى ملاكات منقحة مستدلة يتوقف الحكم فيها على ظهور الأدلة الشرعية والأخبار النبوية[٤٥].

٢-إمكان وقوع الخطأ والاشتباه والاختلاف بين الفقهاء في الكشف عن المناط والملاك وذلك لكونهم من المخطئة[٤٦] وهذا الاختلاف في بعض الحالات لا جميعها.

٣-القياس والاستحسان ممارستان مذمومتان في الفقه الإمامي ولا يمكن اعتبارهما أساسا لاستنباط الملاك[٤٧].

٤- ورود كثير من الروايات الواردة في ذم القياس وكشف الملاك على أساس الظن والحدس الشخصي وبدون ضوابط وأدلة[٤٨].

وبعد هذه المقدمة ،ينبغي أن يعلم أن الغرض من فهم الملاك والمناط للأحكام الشرعية هو الاستفادة مما وراء موارد النص الشرعي لا على أساس الميل النفسي،بل ينبغي أن يتم ذلك بواسطة الدليل الشرعي[٤٩] الذي يعرف لدى فقهاء الشيعة بعنوان طرق تعدي النص[٥٠]، ولدى فقهاء السنة بمسالك اكتشاف العلة[٥١] ويعد كشف الملاك من الأركان المهمة للاجتهاد في الفقهين الشيعي والسني ،كما هو الحال في العقل وسيرة العقلاء والفهم العرفي والاستقراء وغيرها في دورها في عملية الاستنباط الفقهي ولتحقيق المراد من كشف الملاك فان هناك طريقين:الطرق القطعية والطرق غير القطعية.

أولاً:الطرق القطعية:وهي الطرق التي توصل المجتهد إلى علة الحكم بشكل جازم ويقين ومن ثم إلى الحكم وهي أنواع:

أ-قياس الأولوية:وهو نفسه الذي يسمى (مفهوم الموافقة) ويسمى أيضا بفحوى الخطاب[٥٢]ومثاله قوله تعالى﴿فَلاَ تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ﴾[٥٣] الدال بالأولوية على النهي عن الشتم والضرب ونحوهما ،وفي الآية الفرع(ضرب الوالدين)أولى بالحكم من الأصل (التأفيف) عند العرف على تحريم الضرب ولاشك في وجوب الأخذ بهذا الحكم ،لأنه مدلول عرفي يقف عليه كل من تدبر الآية وسمعها[٥٤] ، وهذا التعدي في الحكم إلى ما هو أولى في علة الحكم إنما يتم في مفهوم الموافقة ،وهذا التعدي لم ينشأ من أدوات العموم،بل من فهم الخطاب بالفحوى الذي هو سبب لتعدية الحكم إلى غير ما تضمنه الخطاب ،وكذلك أيضا دلالة الإذن بسكن الدار على جواز التصرف بمرافقها بطريق أولى، وذكر المظفر في أصوله إن ذلك من أجل كونه ظاهرا في اللفظ ،لا من أجل كونه قياسا، حتى يكون استثناء من عموم النهي عن القياس[٥٥] وان أشبه القياس ،ولذلك سمي بقياس الأولوية والقياس الجلي[٥٦].

ب-تنقيح المناط القطعي:وتنقيح المناط حسب تعريف الغزالي* ومتابعيه هو(أن يضيف الشارع الحكم إلى سبب وينوطه به،وتقترن به أوصاف لا مدخل لها في الإضافة،فيجب حذفها عن درجة الاعتبار)[٥٧] ومثل له بالحديث عن أبي هريرة،بقول الأعرابي:(هلكت يا رسول الله قال:ما صنعت؟ قال: وقعت على أهلي في نهار رمضان عامدا،فقال ﷺ:اعتق

رقبة)[٥٨] و كذلك ورد عن الإمام الباقر عليه السلام (أن رجلا آتى النبي صلى الله عليه وآله فقال: هلكت وأهلكت،أتيت امرأتي في شهر رمضان وأنا صائم فقال صلى الله عليه وآله:فأوجب رسول الله صلى الله عليه وآله: الكفارة عليه) فيفهم منه أن كونه أعرابيا وكون الموطوئة أهلا له،وكون رمضان من تلك السنة،أوصاف لا أثر لها بالحكم،وليست دخيلة بالموضوع،بل الوصف هو وقاع مكلف وهو صائم والعرف يساعد على إلغاء القيدين التاليين وعدم مدخليتهما في الحكم وهما :

١ـ كونه أعرابيا .

٢ـ الوقوع على الأهل، فيَعُم حكم العتق البدوي والقروي ،والوقوع على الأهل وغيره ـ أي يلحق به الزنا والشبهة وغيرهما ـ فيكون الموضوع (من أفطر بالوقاع صيام شهر رمضان)[٥٩] فهذا الأسلوب ابتكره الفقهاء وأهل النظر في الوصول إلى الحكم الشرعي وتفريغ الذمة،من خلال الاستفادة مما وراء النص في تعدية الحكم[٦٠] والتنقيح يراد به هنا تهذيب مناط الحكم وذهب إلى هذا المسلك الشافعية[٦١] والحنابلة[٦٢]إذ أن الكفارة لا تجب عندهم إلا على من أفطر عامدا في نهار شهر رمضان بالمواقعة فيه لا غيره،لكن أبا حنيفة[٦٣] ومالك[٦٤] حذفا خصوص المواقعة في نهار شهر رمضان ،فإنهما أناطا الكفارة بمطلق الإفطار وأوجبوها على كل من أفطر عامدا في شهر رمضان سواء كان الإفطار بالمواقعة أم بغيرها من المفطرات من أكل وشرب ، إلى كل شهر رمضان آخر وعدوا ذلك تنقيحا للمناط[٦٥].

ج-إلغاء الخصوصية: أحد عوامل التعميم في النص لغير المورد الذي فيه وهذا التعميم يعتمد على الظهور العرفي بشكل أساسي، وعلى عوامل أخرى دون أن يكون هذا التعميم معتمدا على وسائل التعميم المتعارفة التي ذكرها الأصوليون بشكل مستقل ،فلا تعتمد على أدوات العموم ولا على الإطلاق اللفظي[٦٦] أو المقامي[٦٧]، فإلغاء الخصوصية عبارة عن عدم الاعتناء بالخصوصية الواردة في دليل الحكم واعتبارها من تطبيقاتها،فإنهما من قبيل علاقة الكاشف والمنكشف[٦٨]،ومثاله -لإلغاء الخصوصية - ماذكره الفقهاء في مسألة انفعال الماء القليل بالملاقاة،فقد ورد في رواية العفو عن الدم القليل المروية عن علي بن جعفر، عن

أخيه موسى عليه السلام أنه قال: سألته عن رجل رعف فامتخط فصار ذلك الدم قطعا صغارا، فأصاب إناء ،هل يصلح الوضوء منه؟.

قال عليه السلام:(إن لم يكن شيئا يستبين في الماء فلا بأس، وان كان شيئا بينا فلا يتوضأ منه)[٦٩] فعمم الحكم في الرواية لغير دم الأنف ،وأضاف صاحب الحدائق بشأن من أشكل على التعدي في هذه الرواية:(بأنه لو خصت الأحكام بخصوص الوقائع المخصوصة ومشخصاتها الخارجية لم يكد يتفق وجود حكم كلي في أحكام الفقه إلا القليل ،ولأجل ذلك لابد من التعدي عن خصوصية الأنف إلى سائر أفراد الدم)[٧٠]وذلك من باب تنقيح المناط القطعي بعد إلغاء الخصوصية .

د ـ مناسبات الحكم والموضوع:[٧١]وكونها ـ المناسبة ـ مركوزة في أذهان العرف فتحقق نوعا من الربط بين الحكم وموضوعه بعد انصبابه عليه،وتتوسع لأجل ذلك دائرة الموضوع رغم ضيقه اللفظي وربما يحدث العكس كما في رواية عن عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام قال:(اغسل ثوبك من أبوال مالا يؤكل لحمه)[٧٢] فالحكم غسل الثوب ،والموضوع ثوب متنجس،وبتحكيم مناسبات الحكم والموضوع فانه يشمل كل ثوب إذا أصابه البول وعدم الخصوصية للثوب ،وتلك المناسبات بمثابة القرينة المتصلة فينعقد ظهورا طبقا لما تقتضيه ألفاظ النصوص الشرعية فيؤخذ بها من باب حجية الظهور التي دليلها السيرة الممضاة من قبل المعصوم عليه السلام وعدم الاعتراض عليها وبالتالي صحتها شرعا[٧٣]ومن ثم إمكان التعميم في تلك الأفراد وعدم الردع عنها.

هـ- منصوص العلة :- وهو كون مورد النص فيه عما إذا كان عموم العلة صالحا لأن يجعل كبرى كلية لو انظم إلى الحكم المعلل لحصل منها قياس بصورة الشكل الأول،كما في قوله(الخمر حرام لأنه مسكر) حيث قال:(الخمر مسكر وكل مسكر حرام)، ولكي تكون النتيجة صحيحة لابد أن يكون الحكم المعلل عاما،ولا تكون فيه جهة اختصاص بالموضوع المذكور في الخطاب[٧٤] وشاملا للفرع ففي مثال حرمة الخمر لأنه مسكر،يفهم منه حرمة النبيذ لأنه مسكر أيضا أما إذا لم يفهم منه ذلك فلا وجه لتعدية الحكم إلى الفرع إلا بنوع من

القياس الباطل مثلما لو قيل :هذا العنب حلو لأن لونه أسود ،فأنه لا يفهم منه أن كل ما لونه أسود حلو ،بل العنب الأسود خاصة حلو[٧٥].

ثانياً:الطرق غير القطعية:- وهي الطرق الموصلة إلى الملاك من خلال الظن وبدورها تنقسم إلى قسمين[٧٦] :

القسم الأول: ما قام على اعتبارها دليل قطعي،ومثالها الملاكات التي يتوصل إليها من ظاهر النصوص الشرعية إذ إن الظواهر ليست دليلا يقينيا ،إذ أن الأصل حرمة العمل بالظن ما لم يدل دليل قطعي على حجيته، والظهور من جملة الظنون[٧٧] إلا أن الدليل قام على حجيتها، وهو منحصر في بناء العقلاء[٧٨] في مقدمتين قطعيتين الأولى:أن المقطوع به الذي لا يعتريه الريب أن أهل المحاورة من العقلاء قد جرت سيرتهم العملية وتبانيهم في محاوراتهم الكلامية على اعتماد المتكلم على ظواهر كلامه في تفهيم مقاصده، والثانية:أنّ الشارع المقدس لم يخرج في محاوراته واستعماله للألفاظ عن مسلك أهل المحاورة من العقلاء في تفهيم مقاصده،بدليل أن الشارع من العقلاء بل رئيسهم ومن خلال ثبوت هاتين المقدمتين فلا محالة أنْ يثبت ان الظاهر حجة عند الشارع ،ومثل له في الروايات في باب الإحياء المعتبرة سندا فقد ورد فيها عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام : (من أحيا أرضا مواتا فهي له)[٧٩]، وعن محمد بن علي بن الحسين عن رسول الله ﷺ :(أيما قوم أحيوا شيئا من الأرض وعمروها فهم أحق به وهو لهم)[٨٠]، ومن تطبيق الظهور القوي الوارد في الرواية في شمول الإحياء شمول الملكية لكل محيي مسلما كان أم غيره، إضافة إلى شموله الشجر والبئر والأرض المحياة ، فالظهور قوي في الملكية والتصرف.

القسم الثاني:ما لم يقم على اعتبارها دليل قطعي ،وهي الطرق الموصلة إلى الملاك من خلال الظن وغالبا ما تكون تحت تأثير الميولات النفسية والرغبات الشخصية.

ويعتقد علماء الإمامية أن الملاك للحكم الشرعي لا يمكن كشفه والوصول إليه من خلال الرغبات الشخصية وعليه فلا قيمة لمثل هذه الطرق،زيادة على أن قسما من علماء الفرق الإسلامية الأخرى لم يعيروا لهذا الأسلوب قيمة في كشف

الملاك[٨١] رغم أن بعضهم يعتقد بقيمة الظن الغالب عن الاجتهاد[٨٢] ،ولهذا عملوا بالمسالك الظنية والتي تشتمل على مسالك عدة:

١ - **مسلك المناسبة**:والعلة المناسبة هي الوصف المناسب للحكم، قال أبو زيد[٨٣] أن المناسب هو: (ما لو عرض على العقول تلقته بالقبول)[٨٤] وللوصف تقسيمات متعددة،وهي بأجمعها ظنية وقد دل الدليل القرآني على عدم حجيته ،ومثل له بإلحاق القتل بالمثقل بالمحدد، لجامع القتل العمد بالعدوان[٨٥].

٢- **مسلك الطرد والعكس**: وهو في الاصطلاح الذي لا يناسب الحكم ولا يستلزم المناسب للحكم ولا المصلحة المتوهمة للحكم ،بل نعلم أن ذلك الجنس لا يكون مظنة المصالح وقالبها مثل (الخل مائع لا تبنى القنطرة على جنسه ، فلا يزيل النجاسة كالدهن) [٨٦]. وهو مسلك ظني ولا توجد مناسبة في المثالين مثال الخل مائع وإزالة النجاسة وبين بناء القنطرة ، وكأنه علل ازالة النجاسة بالماء بأن تبنى القنطرة على جنسه واحترز من الماء القليل[٨٧].

٣- **مسلك الدوران**: ومعناه أن يثبت الحكم عند ثبوت وصف وينتفي عند انتفائه[٨٨] ،أي يدور الحكم مدار الوصف وجودا أو عدما،فالسكر وصف فحكم عصير العنب حلالا قبل حدوث وصف الإسكار، وعند حدوثه صار حراما،وعند زواله بتحوله إلى خل انتفت الحرمة[٨٩] .

٤ **مسلك السبر والتقسيم** : والسبر معناه : اختبار الوصف هل يصلح للعلة أم لا؟والتقسيم هو أن العلة إما كذا وإما كذا[٩٠] ومثاله :قياس الذرة على الحنطة بجامع الكيل في الربوية حيث يبحث الفقيه في أوصاف الحنطة من الطعم والقوت، والكيل ،ثم يستبعد ما لايصلح أن يكون علة للربا،كالطعم،والقوت فيبقى الكيل علة لذلك وهو ليس بحجة[٩١] لأنه يحصر الأمر بالاحتمالات الممكنة ثم يقيم الدليل على نفي كل واحد منها، إلى أن ينحصر الأمر في واحد منها-لأنه اشترط أصحاب المنطق في برهان السبر والقسيم أن تكون المحتملات محصورة حصرا عقليا عن طريق القسمة الثنائية التي تتردد بين النفي والإثبات[٩٢] والاحتمالات المذكورة في تعليل الحكم الشرعي ليست

كذلك، لأن العقل لا يمنع من وجود احتمالات أخرى لم يلتفت إليها القايس[٩٣] إضافة إلى أنه من المحتمل أن يكون شيئا خارجا عن أوصاف المقيس كالتعليل الوارد في الآية الكريمة: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا﴾[٩٤] فالعلة هي الظلم بالآية وهي ليست من أوصاف ما حرم[٩٥] .

٥ ـ **مسلك الإيماء والتنبيه:** وهو في إصطلاح الأصوليين (اقتران وصف بحكم لو لم يكن هو أو نظيره للتعليل لكان بعيدا)[٩٦]،كقول رسول الله ﷺ لما سئل عن جواز بيع الرطب بالتمر:(أينقص إذا جف؟ قالوا: نعم،فقال:لا)[٩٧]، فقد جعل مناط التحريم (نقصانه عند الجفاف) ونبه فيه على أن النقصان علة لمنع البيع وعليه جوزوا التعدي إلى كل صنف يحدث فيه نقص، وعلق المحقق الحلي بقوله:(يمكن التوقف هنا فان من المحتمل أن يكون النقصان موجبا للمنع من البيع في الرطب بالتمر خاصة لجواز اشتماله على ما يوجب اختصاص النهي، غاية الأمر عدم العلم بذلك وعدم العلم لا يدل على انتفائه في نفس الأمر)[٩٨] . ومن خلال هذا العرض ظهر أن الفرق الإسلامية عدا الإمامية تعمل بالطرق الظنية غير القطعية كما أشرنا إليها في الطرق الخمسة إضافة إلى القياس والاستحسان والمصالح المرسلة وأشباهها من الأمور الظنية التي دل الدليل القرآني[٩٩] والأدلة الخاصة على عدم حجيتها[١٠٠].فالإمامية في تعاملهم مع الشريعة والأدلة الشرعية تجنبوا الأحكام الفكرية المسبقة والتصورات الفردية ،ولكنهم أشركوا مع الأدلة الشرعية الفهم العرفي والعقلائي وغيرهما في عملية إدراك ملاك الحكم والتنقيب في النصوص الفقهية ،وهذا يدل على أن فقهاء الشيعة قد بذلوا جهودا كبيرة في سبيل الوصول إلى جذور الأحكام وكشف الملاك من أجل تلبية احتياجات المجتمع مستفيدين من الروايات من جهة، والأدلة المعتد بها من جهة أخرى،ولم يفسحوا المجال للتصورات الواهية،التي لا يعتمد عليها خصوصا وأن البعض يتصيد بهم من خلال مستندهم الوارد في الحديث عن أبي حمزة الثمالي، عن علي بن الحسين، عن أئمة أهل البيت عليهم السلام:(إن دين الله لا يصاب بالعقول)[١٠١] وأن الظن منهي عنه وغير مرغوب فيه[١٠٢].

المبحث الثاني

علاقة البحث الفقهي بالنصوص الشرعية

المطلب الأول :المراد من مصطلح البحث الفقهي وفيه:

أولا: البحث لغة واصطلاحا:

البحث لغة مصدر الفعل الماضي بحث ومعناه طلب وفتش وتقصى ،وتتبع وتحرى،فيكون معنى البحث لغة هو الطلب والتفتيش والتقصي لحقيقة من الحقائق أو أمر من الأمور[١٠٣]وهذه الحقائق متنوعة ومختلفة وتشتمل مختلف العلوم الإنسانية وغيرها،ولكل بحث مناهجه المختلفة وطرقه وأدواته،وهو الوسيلة التي من خلالها نصل إلى حل معضلة ما عن طريق الاستقصاء الشامل والدقيق لجميع الشواهد،والأدلة التي يمكن التحقق منها والمتصلة بهذه المعضلة المحددة[١٠٤]وقد اكتسبت مفردة البحث مدلولا لغويا عاما ومعاصرا وهو طلب الشيء وإثارته وفحصه،أما اللفظة بمعناها الذاتي القديم فتعني طلب الشيء في التراب[١٠٥] فإذا أضفنا إلى البحث معناها المعجمي المعاصر ومعناه المعجمي التراثي تكون النتيجة طبيعة البحث بما هو وطلب لمجهوله.[١٠٦] والبحث الفقهي هو أحد أنواع البحوث الشاملة في المقام وهو يقتضي الغور والتقصي من خلال عرض الوقائع والأفعال على مرجعيات النص وغيره من أدلة البحث المستخدمة في عملية الاستدلال الفقهي التي يمارسها الفقيه بغية الحصول على إقامة الدليل على الحكم الشرعي،فهو محاولة الوصول إلى الحقيقة بإتباع الوسائل المثبتة والبرهانية في علم أصول الفقه،وعلى هذا يكون التفقه هو معرفة الأحكام الإسلامية معرفة عميقة من خلال عنصر الاجتهاد،والشاملة للأفعال والأشياء والأفكار وهذه المعرفة مرت بأدوار مختلفة،وعمل الفقيه عبارة:(عن محاولة عقلية معقدة يبذلها الفقيه لاستنباط الموقف القانوني الإسلامي من حادثة ما ،أو تصرف ما مستفاد من النصوص، ومتوسل في ذلك بمجموعة من الأدوات العقلية التي يضبط بها صحة صدور النص عن الشارع المقدس،ثم دلالة النص(الحكم)على الموضوع) [١٠٧] ولكي نصل إلى معرفة البحث الفقهي لابد لنا من التعرف إلى معنى الفقه، لكي تتضح الصورة أكثر،خصوصابعد أن عبر القرآن الكريم عنه بالاستنباط[١٠٨] بقوله تعالى ﴿وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ

الأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا﴾[١٠٩][١١٠] .

ثانيا :الفقه لغة واصطلاحا

اختلف العلماء في معنى هذه المفردة وكثرة الأقوال فيها فلغة هي :-

١- مطلق فهم الشيء:- ثم خص به علم الشريعة والعالم به فقيه واختاره علماء اللغة كالراغب الأصفهاني[١١١] والجوهري[١١٢] والفراهيدي[١١٣] وابن منظور[١١٤] .

٢- الفهم الخاص الدقيق لا مطلق الفهم واختاره الأديب اللغوي أبو هلال العسكري وقال هو العلم بمقتضى الكلام على تأمله دون غيره ،ولا يستعمل إلا على معنى الكلام[١١٥].

٣- الفقه بمعنى البصيرة في الدين ومنه قوله تعالى﴿مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾[١١٦] وذهب إلى هذا الرأي المازندراني في شرحه أصول الكافي[١١٧].

٤- فن الصلاح والإنصاف كما اختاره سلوس الرومي[١١٨].

وتشترك هذه التعريفات اللغوية للفقه بأنها وضعت للفهم والعلم وبعضها خص بالبصيرة في الدين ،وبالاستعمال في الفهم الخاص للحكم الشرعي شاع وانتشر حتى عرف بذلك.

أما الفقه اصطلاحا:بعد أن خصص المعنى اللغوي للمفردة في فهم الحكم الشرعي تحددت اصطلاحا حتى عرفها الفقهاء بقولهم:(جملة من العلم بأحكام شرعية عملية مستدل على أعيانها)[١١٩] ،وعرفها العلامة الحلي :(بالعلم بالأحكام الشرعية الفرعية مستندا إلى الأدلة التفصيلية)[١٢٠] وهو التعريف المشهور وقريب من ذلك عند الشهيد الصدر بقوله:(علم استنباط الأحكام الشرعية أو علم عملية الاستنباط بتعبير آخر)[١٢١] وغيرها وحصيلتها تشير إلى ذلك الجهد والبحث حول استكشاف الحكم الإلهي ،فتكون النتيجة أن البحث الفقهي هو المحاولة العلمية البرهانية لعرض الوقائع والأفعال على مرجعيات النص والإجماع والعقل ومقدرة الفقيه في الوصول إلى(الوصف الشرعي لها) وبالتالي تبيان الحكم وفق الموازين العلمية لكل مذهب ،ومن خلال هذه المحاولة يأخذ المجتهد الأحكام

وقواعدها التي يستنبطها من الأدلة الشرعية ويبينها للمقلد العامي دون بحث الأخير عن الدليل .

ثم أن المختصين بالبحث العلمي قسموه إلى نحوين يعتبران المقومين الأساسيين لكل البحوث العلمية فضلا عن البحوث الفقهية وهي:-

١- **البحوث الأساسية:** وهي غالبا بحوث نظرية هدفها الحصول على المعرفة.

٢- **البحوث التطبيقية:** وهي بحوث موجهة لحل مشكلة من المشاكل العلمية. والبحث الفقهي يجمع بين الأمرين فيستفيد من الأسس والقواعد الكلية ليستخدمها الفقيه في استنباط الحكم الشرعي وتقديمه للمكلف لغرض العمل به وتطبيقه وإفراغ ذمته،وعلى اثر ذلك استمر الافتراق بين الفرق الإسلامية على أساس الأدلة التي يعتمدون عليها خصوصا بعد الحث الشرعي على ممارسة الاجتهاد العلمي وتعميق تقاليده في مسرح البحث[١٢٢] العلمي الإسلامي وبه ظهرت أصالة المسلمين في إضافتهم للحضارة الإنسانية ببناء معارفهم على مقولة الاجتهاد والعقلانية المنضبطة بحدود النص وبموازنة عالية الدقة ،إذا ما قارنا ذلك في الحضارات الأخرى نجدها بين المقيدة بالنصوص المتعبدة بحرفيتها، وبين المنفلت تماما عن الوحي والمتجه إلى المكان العقلي البشري المحض[١٢٣].

ثالثا: مرجعية البحث الفقهي وأسسه:

لقد سبق البحث الفقهي سائر البحوث العلمية في أن له منهجه التاريخي لامتلاكه الأسس والمقومات التي يعتمد عليها كل بحث[١٢٤] ،فمرجعيته نصوص الكتاب والسنة حيث شرعا لبناء الإنسان وتكامله، فكانت ولادته مع نشوء النص[١٢٥] في عصر التشريع[١٢٦] ،فهو ينتج جملة من الإلزامات الشرعية في سلوك الإنسان الفرد ،وسلوك المؤسسة والدولة، ويستند فيها الفقيه إلى آليات تحليل النص،فان لم يجد الفقيه ضالته في النص انتقل إلى ثنايا النص،أو إلى مقتضى العقل- ومن هذه النقطة افترق المسلمون في كيفية الغور واستنطاق النص-فذهب الإمامية إلى تنقيح المناط وغيره، وذهبت الفرق الأخرى إلى الاستحسان والمصالح المرسلة وغيرهاوفي ذلك كله يظهر دور العقل في فهم النصوص الشرعية والجميع يدعي أن ذلك وفق الضوابط العامة القائمة على حاكمية الوحي ومحكومية العقل وأن في

الإسلام قوانين مطابقة لمباني العقلاء التي تخص الفرد جماعة، وفيه تنظيم أخلاقي لعلاقات الأفراد فيما بينها،كما أن منه نظام روحي يربط المسلم بخالقه،ومجموع هذه القوانين هي النطاق العام للشريعة الإسلامية والبحث الفقهي ليس مجرد عملية تجميع، بل هو نطاق العمل الناتج عن تطبيق النظريات الأصولية وتطبيق النظريات العامة له، الذي يقوم به الفقيه الذي يتمتع بالكفاءة والموهبة الخاصة والانتباه الكامل في بحثه واستنباطه للأحكام تحت رعاية ونظر الحق سبحانه وتعالى.

فكان نشوء البحث الفقهي مع أول نص فقهي يبين حكما شرعيا تكليفيا أو وضعيا،ثم على أثر هجرة النبي محمدﷺإلى المدينة وتأسيس أول حكم إسلامي يتبعه نظام تطبيقي وسلوكي أخلاقي،كثرت وتعددت المسائل الفقهية، واستمر التوسع طيلة وجود النبيﷺ المبين للحكم الشرعي ،فلا مجال لغيره بأن يعمل بالرأي والاجتهاد فالأمصار القريبة كان الأصحاب ينقلون أحكام رسول اللهﷺ ثم تحديد الوظيفة العملية تجاه الشريعة من النصوص الشرعية ،وان كان ذلك بمعناه البسيط،باعتبار كون الأصحاب يترددون على رسول اللهﷺ هم وناقلو للتشريع لما سمعوه من النبي ﷺ في الواقعة والمبين لأحكام الشريعة- إلا أن توسع الدولة ،وكثرة التشريعات أسهم في اتساع دائرة البحث الفقهي ولاسيما بعد تطور الحياة المدنية والحاجات البشرية وكثرة المسائل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، خصوصا بعد وفاة النبيﷺفنشأت فكرة أن النبيﷺيجتهد فيما لا نص فيه تثبيتا لمنهج الرأي الشخصي في الشريعة الإسلامية فاختلف المتكلمون والفقهاء من أهل السنة في ذلك على قولين خلاف الإمامية حيث يرون أنه الأمين للشريعة وحافظ لها وانه خلف من يقوم مقامه من الأئمة الأطهار عليهم السلام، وعلى أثر إدعاء فقهاء أهل السنة الاجتهاد شاعت المصالح المرسلة والإستحسانات وسد الذرائع كمصادر التشريع وادعوا أنهم أمسكوا بملاكات جميع الأحكام[١٢٧]،ولاسيما في المسائل المستحدثة بحيث تفاوتت طريقة البحث والأدلة المعتمدة عليها للفقيه عند الاستنباط وهي مختلفة عند الفرق الإسلامية كما يبينه الجدول الآتي:

جدول توضيحي لأدلة الإستنباط عند أئمة المذاهب الإسلامية[١٢٨]

مصادر الاستنباط	القرآن الكريم	السنة النبوية	روايات	الإجماع	العقل	القياس	الاستحسان	المصالح	إجماع أهل	العرف	سد الذرائع	قول	الاستصحاب
الإمامية	❖	❖	❖	❖	❖								
الزيدية	❖	❖		❖		❖		❖					
الحنفية	❖	❖		❖		❖	❖			❖		❖	
المالكية	❖	❖		❖		❖	❖	❖	❖	❖	❖	❖	❖
الشافعية	❖	❖		❖		❖						❖	❖
الحنابلة	❖	❖		❖		❖	❖	❖			❖	❖	❖
الظاهرية	❖	❖		اجماع الصحابة									❖

المطلب الثاني: مفاهيم لمفردات مرتبطة بموضوع الملاك:

١- المصلحة لغة واصطلاحا:

أما لغة فقد جاء في الصحاح أن (الصلاح ضد الفساد...والمصلحة واحدة المصالح)[١٢٩]،وفي لسان العرب:(الصلاح ضد الفساد .... والمصلحة:الصلاح،والمصلحة واحدة المصالح)[١٣٠] فهي تقابل الفساد ،وكما جاء في إصطلاح الملاك ما محصله:(اشتمال

الفعل على المصلحة والمفسدة)[١٣١] فيكون الملاك تعبير سلوكي عن المصلحة والمفسدة ،أو ناتج عن وجودهما في الفعل ذاته وليس مغايرا لهما.

أما المصلحة اصطلاحا: هي عبارة عن كل ما عنده يختار المكلف الطاعة ،أو يكون عنده أقرب إلى اختيارها مع تمكنه من الحالين،وعرفها الغزالي بإطلاقها إذ قال :(جلب منفعة أو دفع مضرة) ـ ثم قال ـ ولسنا نعني بها ذلك ،فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ،لكن نعني بالمصلحة الشرعية(المحافظة على مقصود الشرع)[١٣٢]ومن ذلك يتضح أن المصلحة لها إطلاقان[١٣٣]:-

الأول: ما يراد منه الفعل الذي فيه صلاح وهو معنًى مجازي،أي إطلاق السبب على المسبب.

الثاني: إطلاق حقيقي وهي أن المصلحة كالمنفعة لفظا ومعنى[١٣٤]،وعليه فهناك تقارب بين اللغة والاصطلاح،وعرفها الطوفي بأنه:(السبب المؤدي إلى مقصود الشرع عبادة أو عادة،وأراد بالعبادة ما يقصده الشارع لحقه ،وبالعادة ما يقصده لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم)[١٣٥] ومقصود الشرع الذي به صلاح الخلق يرجع إلى أمور خمسة :حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال،وقال الغزالي في ذلك: إن كل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول هو مفسدة ولذا فهي مع المفسدة لا تجتمعان ولهذا قيل أن درء المفسدة من دلالات المصلحة،فالمصلحة تتضمن جلب منفعة ودرء مفسدة،وقد قسم فقهاء الجمهور المصلحة من حيث علاقتها بالنص إلى ما يشهد لها بالاعتبار أصل خاص أو يلتمس اعتبارها مما في الشريعة الإسلامية من قواعد عامة كقوله تعالى:﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ﴾ [١٣٦] وقوله ﷺ:(لا ضرر ولا ضرار)[١٣٧] وإما أن يشهد له أصل خاص أو عام بالاعتبار ولا بالإلغاء ولكن اكتشف العقل أنها معتبرة شرعا ،وإما غير مشهود لها بالاعتبار لا شرعا ولا عقلا، وهذه إما أن تكون مخالفة للنصوص أو لا[١٣٨] وقال السيد عبد الحسين شرف الدين:(نحن الإمامية إجماعا قولا واحدا لا نعتبر المصلحة في تخصيص عام ولا في تقييد مطلق إلا إذا كان لها في

الشريعة نص خاص يشهد له بالاعتبار فإذا لم يكن لها في الشريعة أصل شاهد باعتبارها إيجابا أوسلبا كانت عندنا مما لا أثر لها)[١٣٩]فإذا كانت المصلحة مؤيدة بنص شرعي، وتآزرت الأدلة العامة من القرآن والسنة النبوية فهي وإلا فلا، ولهذا كان على المسافر أن يصلي قصرا ولو لم يسبب له ذلك مشقة في سفره،وعليه أن يصلي تماما حتى لو كان يؤدي عملا فيه عناء كبير في حال كونه مقيما،فالسفر وكذلك المرض يمكن ربط الحكم بهما لأنهما مؤيدان بالنص الشرعي بخلاف رفع المشقة التي هي الحكمة فيه.

٢-المناط لغة واصطلاحا:

المناط لغة :مشتقة من ناط،ينوط،نوطا،وهو بمعنى التعليق ،أي كل شيء يمكن أن تعلق به،أي عبارة عما يرتبط به الشيء ويتوقف عليه[١٤٠]. والنياط عرق متصل بالقلب إذا انقطع مات صاحبه ،ومن قولهم:يكاد منه نياط القلب ينحذق أي ينقطع[١٤١]،وقال الشاعر رفاع بن قيس الأسدي[١٤٢]:

بــلاد بهــا نيطــت علــيّ تمــائمي وأول أرض مس جلدي ترابها

فنيطت به الشيء:وصل به

وفي المصطلح الفقهي فإن المناط هو كل أمر يرتبط به الحكم الشرعي ومقترنا بشيء لو لم يكن ذلك الشيء علة له لبعد الاقتران فهو مرادف في الاستخدام للملاك تقريبا[١٤٣]،فإن الملاك عبارة عن العلة الثبوتية للحكم وسبب جعل الأحكام الشرعية .وإنما عبر عن العلة بالمناط من باب المجاز اللغوي فالحكم لما تعلق بالعلة،كان هذا كالشيء المحسوس الذي يتعلق به غيره ومجازيته تأتي من تشبيه المعقول وهو العلة بالمحسوس،وهو ما يتعلق به عادة[١٤٤] ،وفسره الغزالي بأنه (ما أضاف الشارع الحكم إليه،وناط به ونصبه علامة عليه)[١٤٥] وهو عبارة عن الملاك التي يقوم على أساسها الحكم الشرعي ولهذا وصفه الغزالي بأنه وصف ظاهر منضبط ومحدد ،وذكر العلامة الحلي بشأن المناط وارتباطه بالموضوع ذي الحكم الفعلي ومثل له بصلاة الخوف[١٤٦] التي موضوعها إصابة المكلف بالخوف لظاهر الآية[١٤٧] وبعض

النصوص[١٤٨] فالوصف كون الخوف من الأعداء في عامة الأسفاروأن يكون في العدوكثرة يحصل فيها الخوف[١٤٩] ،وقول الإمام الباقر عليه السلام :(نعم وصلاة الخوف أحق أن تقصر من صلاة السفر لأن فيها خوفا)[١٥٠] وقال ابن الجنيد: التقصير للخوف[١٥١] وكذلك الكركي في جامع المقاصد في بيان كمية الرضاعة والكيفية التي هي مناط اختلاف الأعلام في سبب التحريم فقال:(فلا تسمع الشهادة به مطلقا وتسمع بالإقرار به ،ويتحمل الشاهد بأربع شرائط :ان يعرفها ذات لبن،وأن يشاهد الصبي قد التقم الثدي ،وأن يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة ،وأن يشاهد امتصاصه للثدي،وتحريك شفتيه ،ثم يشهد على القطع بينهما رضاعا،وأن يشهد على فعل الإرضاع فليذكر الوقت والعدد)[١٥٢] فيشهد بأنه رضع خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير أن يفصل بينهما برضاع امرأة أخرى. ويطلق المناط في الفقه على الملاك إلا أن مفهوم الملاك أعم،وأطلق في القانون الحديث، بوحدة الملاك التي تعني في مصطلح الفقه تنقيح المناط،وذكر الدكتور محمد جعفر لنكرودي في كتابه (ترمينولوجي حقوق)وترجمته(الاصطلاحات القانونية)أنه:(ينبغي الانتباه إلى أن الفقهاء مثل ابن رشد وغيره لا يعتبرون العلل الشرعية من بين العلل الطبيعية وما يدل على هذا الأمر انهم يعتبرون العلل الشرعية مؤشرات وعلامات قانونية فقط وسمّوا العلة والسبب الشرعي مناطا)[١٥٣] وعلى هذا فالمناط عندهم علامة ومؤشر قد تكون مشتملة على حكمة صالحة مقصودة للشارع من تشريعه للحكم وقد تكون ليس كذلك بل أمارة مجردة خافية الحكمة،كوجوب الإتيان بأربعة شهود لإثبات الزنا ،بينما يكفي في القتل شاهدان في حين أن العلة الطبيعية إذا تحققت يجب أن ينتج عنها معلولها،فلا تأخر ولاعدم ملازمة بينهما أي بين العلة والمعلول في عالم التكوين.

٣- العلة لغة وإصطلاحا

ذكر علماء اللغة أنها تأتي بكسر العين وفتحها ،أما بالكسر فتأتي بأربعة معان وهي:

أ-المرض فيقال:اعتل العليل علة صعبة،من عَل ،يعَل،واعتل أي مرض فهو عليل،ويقال اعتل فلان: إذ تغير حاله من الصحة إلى السقم فهو اسم لما يتغير به حالة الشيء فيه فيقال للمرض علة لأنه يغير حال المريض[١٥٤] .

ب- الحادثة: كل حادثة تحول بين الشخص وما ينوي القيام به ،وتخلق له شيئا جديدا ينشغل به تسمى علة.

ج ـ العذر:إبداء نوع من الأسف الذي يكون تبيانا للدافع والباعث الذي أدى إلى تغير في نوايا الإنسان والحجة التي يعتذر بها[١٥٥].

د- السبب :وذكر علماء اللغة أن العلة والسبب هما شيء واحد ففي لسان العرب ذكر ابن منظور:(هذا علة هذا،أي سببه)[١٥٦] والمشترك في هذه المعاني الأربعة هو تغير الحالة.

أما بالفتح ،فتأتي بمعنى الضرة،ولهذا سميت الزوجة الثانية عَلة لأنها تعلّ بعد صاحبتها[١٥٧]وتطلق على الشربة الثانية عند سقي الإبل والنهل،والعلل معاودة الشرب مرة بعد أخرى.

أما اصطلاحا :فقد ذكرت لها تعريفات عدة مختلفة منها:(الباعث للشارع على تشريع الحكم)[١٥٨] وهذا التعريف اشترك به الآمدي من الشافعية وأضاف عليه (المشتمل على حكمة صالحة)[١٥٩] مع ابن الحاجب من المالكية[١٦٠] وأما العلامة الحلي من الإمامية فأشار إلى لزوم وجود المعلول مع علته اينما تحققت وإلا لم يكن علة[١٦١] ومنه ظهر مفهوم دوران الحكم مدار العلة وجودا وعدما ،ومنها ما قيل: إن (العلة هي المعرف للحكم) فالإسكار في الخمر معرف أي علامة على حرمة المسكر وهذا التعريف إشترك فيه بعض الشافعية من الأشعرية كالرازي في المحصول[١٦٢]والشوكاني في إرشاد الفحول[١٦٣] ووافقه على ذلك البيضاوي في المنهاج[١٦٤] والأسنوي في شرحه[١٦٥] وابن السبكي في جمع الجوامع[١٦٦] ونسبه إلى من سماهم أهل الحق[١٦٧] . ومنها :(الوصف المؤثر في الأحكام لجعل الشارع لا لذاته أي وضع من الشارع)[١٦٨] كما ذهب إليه الغزالي ،ومنها :(الموجب للحكم في حق العباد بجعل صاحب الشرع)وهذا تعريف الأحناف كأبي الحسن الكرخي وتعريف أبي منصور الماتريدي[١٦٩] ،والاختلاف الناشئ في تعريف الأصوليين للعلة سببه

اختلافهم في المسألة الكلامية، المتمثلة بجواز تعليل أفعال الله أو عدمها ،(فالمجيزون لتعليل أفعال الله ومنها أحكامها بمصالح العباد أجازوا التعليل في أصول الفقه ،والذين منعوا ذلك منعوه هنا والمتوسطون توسطوا)[١٧٠].

أما غير المجيزين كالأشاعرة فعرفوا العلة بالمعّرف والعلامة عندهم (ما يعرف وجود الحكم به من غير أن يتعلق به وجوده ولا وجوبه مثل التكبيرات في الصلاة ،إعلام على الانتقال من ركن إلى ركن ،والآذان علامة إقامة الصلاة)[١٧١]، ومن جوز تعليل أفعال الله تعالى بالحكم والمصالح كالمعتزلة والإمامية ومن وافقهم على هذا الرأي عرفوا العلة بالباعث أو الداعي للحكم الشرعي [١٧٢] وقد ذكر فقهاء الإمامية في ذلك أنها تكون بمعنيين:

١-الحكمة الباعثة على التشريع في تحصيل مصلحة يراد تحققها أو دفع مفسدة يراد تجنبها ،عن الصدوق(٣٨١هـ) قال عندما سئل الإمام الباقر عليه السلام عن علة التحريم الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال عليه السلام :(إن الله تبارك وتعالى لم يحرم ذلك على عباده وأحل لهم ما سوى ذلك من رغبة فيما أحلّ لهم ولا زهد فيما حرمه عليهم ،ولكنه تعالى خلق الخلق فعلم ما يقّوم به أبدانهم وما يصلحهم ،فأحله لهم وأباحه وعلم ما يضرهم،فنهاهم عنه وحرمه عليهم.....)[١٧٣] ودلالة الرواية واضحة في أن تشريع الأحكام مرتبطة بالحكمة المغياة بالمصلحة أو المفسدة المراد إيجادها في الخارج أو منعها ودفعها على التوالي . وفي ذلك ذكر السيد محمد تقي الحكيم بأنها:(المصلحة المقصودة للشارع من تشريع الحكم)[١٧٤] .

٢-الواسطة في إثبات الحكم الشرعي، وفي ذلك قال الشيخ النائيني (الغير الذي يجب الشيء لأجله يختلف،فتارة يكون هو ملاكات الأحكام التي اقتضت وجوب الشيء ،وأخرى يكون هو الخطابات الواقعية)[١٧٥]، ففي الأول الذي هو(الحكمة الباعثة على التشريع):(لايدور وجوب الشيء مدار الملاك ،بل الملاك يكون حكمة لتشريع وجوب الشيئ ،كاختلاط المياه في وجوب العدة على النساء)[١٧٦] فعدة الوفاة شرعت لصيانة الأنساب،وتحصينها من الاختلاط[١٧٧]،و فيها براءة للرحم إضافة إلى التفجع على الزوج في حال موته،فعدة الوفاة للحرة المنكوحة بالعقد الصحيح أربعة أشهر وعشرا إذا كانت

حائلا بالنص[١٧٨] والإجماع، صغيرة كانت أم كبيرة ،فأمرت بالتفجع وإظهار الحزن لفراق الزوج فوجب فيه الحداد بخلاف فرقة الطلاق، فإنها تتعلق باختيار المطّلق وقد جفاها بالطلاق فلم يكن عليها إظهار التفجع والحزن ولكن المقصود من عدة الطلاق معرفة براءة الرحم لا،ولذلك اعتبرت بالإقراء دون المتوفى زوجها حيث المقصود الأعظم حفظ حق الزوج ورعاية حرمة النكاح ولذلك اعتبرت بالشهور التي لا تقوى دلالتها على البراءة[١٧٩]،ووقع بحث في فقه المسائل المستحدثة في(عدة من لا رحم لها)[١٨٠]هل يشمل المرأة المصابة برحمها فأجري عملية نزع الرحم عليها هل تجب عليها العدة بعد استحالة الحمل لمن قلع رحمها أم لا؟ فوقع الاختلاف في عدتها،فمن تمسك بأن العلة هي(استبراء العلة من الولد)[١٨١] كما بينته العديد من الروايات فقد ذهب إلى عدم العدة مستدلا برواية عن محمد بن سليمان، عن أبي جعفر الثاني عليه السلام في عدة المطلقة (فلاستبراء الرحم من الولد)[١٨٢].

وعن زرارة في قول الباقر عليه السلام (وإنما يستبرئ رحمها بثلاثة قروء)[١٨٣] فإذا كان هذا الاستبراء من الولد حاصلا قطعا من أول الأمر فليس لوجوب الاعتداد عليها وجه وهذا حاصل في المرأة التي قلع رحمها إضافة إلى الإمكان بالتمسك بالعمومات في الموضوعات المستجدة وإن لم تكن متعارفة في عصر صدور النص، وذلك لأن انحصار مصداق الموضوع في عصر صدور النص، في فردين أو أكثر لا يمنع من انطباق المفهوم على ما استجد من مصاديق، بل يعم المفهوم كل ما ينطبق عليه ويؤيد ذلك رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:(التي لا يحبل مثلها لا عدة عليها)[١٨٤] لإثبات عدم وجود عدة لمن لا رحم لها ويشمل لمن تجري لها عملية نزع الرحم باعتبار أن انحصار مصداقية الرواية في عصر النص بالصغيرة التي لم تبلغ أو من جازت سن الحيض لا يعني انحصار المفهوم فيهما.ومن ناقش بكون العلة هي مسألة استبراء الرحم إما من خلال عدم الاستظهار من الروايات بكون العلة هي مجرد الاستبراء أو من جهة ما ثبت في موارد أخرى منصوصة من لزوم الاعتداد مع وجود الأمن من اختلاط الأنساب[١٨٥] فأوجب العدة.

أما الثاني:وهو(الواسطة في إثبات الحكم)[١٨٦] ودوران وجوب الشيء مدار وجوب الخطاب الواقعي ويكون علة الحكم كوجوب ذي المقدمة بالنسبة إلى وجوب المقدمة لا حكمة للتشريع[١٨٧]وأيضا الخطابات الواقعية بالنسبة إلى وجوب التعلم والاحتياط ، ومتى ما أبرزت في لسان الدليل ودار الحكم مدارها ثبوتا وعدما وسعة وضيقا سميت المصلحة المبرزة بالعلة وهي تشكل أداة رئيسية لتعميم الأحكام ،واعتماد الفقهاء عليها باعتبار أن النص المعلل يدل على أن تمام الموضوع هو العلة دون المعلل في خصوص النص المتضمن للعلة ،وقد ذكر الشيخ النائيني وغيره من الفقهاء أن الحكمة التي بينها الشارع غالبا ما تكون غير منضبطة وهي تختلف باختلاف الأحوال والأشخاص ،كما في المشقة التي تختلف من شخص إلى آخر وفي فترة دون أخرى وقد تكون أشد في غير السفر كما في بعض الأعمال الشاقة ،ولاشك أنه ليس

كل قدر منها يوجب الترخيص وإلا لأدى ذلك إلى اضطراب الأحكام وسقوط العبادات والكثير من اللوازم الفاسدة ، فالسفر علة لموجب القصر ،والزنا علة لوجوب الحد والاسكار علة لحرمة الشرب وهي جميعا موضوعات للحكم الشرعي المجعول والتي له ارتباط بالحكم الشرعي، وتشخيص الارتباط مهم سواء كون الموضوع علة لثبوت الحكم أو لم يكن كذلك بالنسبة للفقيه في مورد النص ،فإذا ورد الدليل على الحكم معللا ،فإن ذلك يحكم بأن الموضوع هو علة لا خصوص ما ورد عن الموضوع في القضية المبينة للحكم الشرعي ،وبالتالي يمكن التعميم أو التخصيص في الموضوع [١٨٨] ،وهذا خاص بالعلة المنصوصة من الشارع ولعل أشهرها حكمهم بأن الموضوع لحرمة شرب الخمر هو الإسكار لا خصوص الخمر،وان ورد النص بخصوص الخمر[١٨٩].

وكذلك الحال بالنسبة للسفر، وكونه علة لوجوب القصر، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن السفر الملازم بشكل نوعي للتعب والمشقة لا فقط السفر[١٩٠]،وهذا معناه عدم وجوب القصر في الصلاة في بعض أقسام السفر في هذا العصر كالطائرات ونحوها،والمشهور يذهب إلى أن الملازمة يجب أن تكون دائمية وفي جميع أعصار ثبوت الحكم[١٩١] ولا اعتبار بالملازمة النوعية المرتبطة بالتعب والمشقة والسفر في عصر المعصوم، أما الآية[١٩٢] فإنها وإن تدل

حسب منطوقها على القصر في الصلاة في حالة السفر في صورة الخوف من فتنة الكفار إلا أنها ساكتة عن حكم الصلاة في السفر في صورة عدم خوف فتنتهم،فالقيد زمن نزول الآية لا اعتبار له حتى يعلق القصر وعدمه على الخوف من فتنة الكفار وعدم الفتنة.إضافة إلى أن حكم قصر الصلاة في الإسلام ظاهر ومشهور إلى حد القطع واليقين،فقد أمر رسول الله ﷺ بذلك وعلى ذلك إجماع تمام المسلمين في تمام الأزمنة ولم يشترط أحد من فقهاء السنة[١٩٣] والشيعة حكم القصر بالخوف من فتنة الكفار،والاختلاف بين السنة والإمامية إنما هو في كون القصر رخصة[١٩٤] أم عزيمة[١٩٥]،إضافة إلى الأحاديث الواردة في صلاة المسافر الواردة في كتاب وسائل الشيعة[١٩٦] والمشتملة على(٢٩) بابا[١٩٧] ويبلغ عددها (٢٢٩) حديثا لا يوجد في أي منها قيد الخوف ،والموضوع لحكم قصر الصلاة في تمامها إنما هو السفر بلا قيد الخوف،فما ذهب إليه البعض في اقتصار القصر على الخوف ليس في محله.

٤-الحكمة لغة واصطلاحا:

الحكمة في اللغة: تعني العلم الذي يرفع الإنسان عن فعل القبيح وهو مستعار من حكمة اللجام وهي ما أحاط بحنك الدابة لمنعها من الخروج وهي أيضا فهم المعاني لأنها مانعة من الجهل[١٩٨] وهي أيضا المنع من الظلم،والمحكَم الشيخ المنسوب إلى الحكمة[١٩٩]، وفي الحديث النبوي:(إن الجنة للمحكَمين)[٢٠٠][٢٠١].

وقال النراقي:(الحكمة هي معرفة حقائق الموجودات على ما هي عليه) [٢٠٢] ثم أضاف بشأن اطمئنان النفس للمسائل والتصديق بها أن(حقيقة الحكمة لا تنفك عن الإذعان القطعي واليقيني)[٢٠٣]،وقال الطبرسي في مجمع البيان أن(أصل الحكمة المنع، وإنما قيل لها حكمة لأنها بمنزلة المانع من الفساد وما لا ينبغي أن يختار[٢٠٤]).ومن خلال ما سبق يظهر أن الحكمة لغة هي المعرفة والإطلاع ويفسرها البعض بالحجة والبرهان القطعي المفيد للاعتقاد وليس المفيد للظن.

الحكمة في الاصطلاح:تطلق الحكمة في الاصطلاح ويراد بها معنيان:-

أ- المصلحة المترتبة على تشريع الحكم الشرعي[٢٠٥] مثل حكمة عدم إرادة الصوم من المسافر وعدم تكليفه هي المشقة،أو المفسدة التي شرع الشارع لأجلها الحرمة لوجودها في شرب الخمر هي الإسكار.

ب- عين النفع والضرر الذي أخذه الشارع بنظر الاعتبار في تشريعه الحكم الشرعي من خلال تبليغه للمكلف فالمشقة في الصيام للمسافر هي حكمة عدم تكليف وليس دفع المشقة والشائع عند الأصوليين هو المعنى الأول ولا يعقل الثاني،نعم لامانع من أن يكون الفعل مشتملا على مصلحة والترك على مفسدة[٢٠٦]،وعلى هذا قال الطوسي أن الحكمة هي (المعرفة بما يمنع الفعل من الفساد والنقص ولما كانت الحكمة لغة هي المعرفة والاحاطة فتكون قريبة من المعنى الاصطلاحي، وبها يميز القبيح من الحسن والفاسد من الصحيح)[٢٠٧].

الفرق بين العلة والحكمة

من خلال ما سبق تبين في كلام الأصوليين عدم الاتفاق بشأن مصطلح العلة لكثرة الاستعمالات واختلافها ولكن غلب استعمال اللفظ على معنى أنها(الوصف الظاهر المنضبط الذي تناط به الأحكام الشرعية)[٢٠٨]عند جمهور الفقهاء والحكمة هي مناط الحكم ومقصوده في حقيقة الأمر وترتبط غالبا بذلك الوصف الظاهر المنضبط ،الذي يسهل إحالة الناس عليه في تعرفهم لأحكام الشارع،في حين أن ربط الحكم بها- أي العلة- وجودا وعدما من شأنه أن يحقق ما قصده الشارع بتشريع الحكم من جلب نفع أو دفع ضر، وقال الآمدي: (اختلفوا في جواز كون العلة في الأصل بمعنى الإمارة المجردة،والمختار أنه لابد أن تكون العلة في الأصل بمعنى الباعث أي مشتملة على حكمة صالحة وأن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم)[٢٠٩]،وبهذا يظهر التغاير في اصطلاحهم بين العلة والحكمة، إضافة إلى أن كثيرا من الأحكام تخفى حكمتها مع كون الوصف ظاهرا منضبطا كوجوب الإتيان بأربعة شهود لإثبات الزنا بينما يكفي بالقتل شاهدان .وفي المدرسة الأصولية الإمامية ظهر مصطلح الحكمة كمفهوم مقابل لمفهوم العلة وكابح لجماح الأخذ بها في الأحكام ،فمثلا حكمة تشريع العدة للمطلقة عدم اختلاط الماء ،ومع ذلك يلزمون بها المرأة التي غاب عنها زوجها فترة طويلة من الزمن فانها تعتد عدة المتوفى عنها زوجها بعد رفع أمرها للحاكم[٢١٠] ،أو كانت عقيما ،لأن المنع من اختلاط الماء حكمة وليس علة في نظرهم،وإن العلة عندهم هي(ما نص عليه الشارع) وإن لم يأخذوا بهذا القيد في تعريف العلة ،فهناك تفصيل بين

العلة والحكمة في نظر فقهاء الإمامية ويعتقدون بعجز العقل وعدم قدرته على اكتشاف العلل والملاكات إلا القليل منهم فلا ضابط إلا النص لقولهم (شرعنا مبني على الجمع بين المختلفات والتفرقة بين المتماثلات)[٢١١] أما متأخرو جمهور الأصوليين من أهل السنة فإنهم ذهبوا إلى جواز التعليل بالوصف الظاهر المنضبط سواء كان معقولا كالرضا والسخط الظاهريين، أم محسوسا كالقتل والسرقة، أم عرفيا كالحسن والقبح فمثل هذه العلة هي مناط الحكم عند الشارع ،أما إذا كانت الحكمة أمرا خفيا لا تدرك بحاسة ظاهرة،أو أمرا غير منضبط يختلف باختلاف الأحوال ،أو باختلاف الناس والأزمان فيمتنع التعليل بها [٢١٢] على خلاف غيرهم إذ منعوا التعليل بالحكمة مطلقا[٢١٣]واتجهوا إلى التماس التعليل ،وهذا معنى قولهم :(إن الحكم يدور مع علته لا مع حكمته وجودا وعدما)[٢١٤] وأما عند الإمامية فالحكمة غالبا ما تكون غير منضبطة ،بل تختلف باختلاف الأزمان والأحوال ،وفي روايات علل الشرائع غالبا ما تذكر بنحو جزء العلة لا العلة التامة أو بنحو الحكمة في التشريع،والتمييز بين العلة والحكمة إنما يستفاد ذلك من لسان الدليل والقرائن الحافة به ،إذ قال العلامة الحلي:(إن الحكم المنصوص على علته متعد إلى كل ما علم ثبوت تلك العلة فيه بالنص لا بالقياس)[٢١٥] والذي يبدو أن هناك تباينا جزئيا بين الحكمة والملاك، وسواء كانت الحكمة عبارة عن المصلحة أو المفسدة أو عين المنفعة والضرر،إلا أنها تختلف درجتها بالنسبة لاختلاف الحالات والأزمنة، والحكم لا يتأثر بتلك العلاقة ولا يرتبط بها كما في حكمة إفطار الصائم في السفر التي هي المشقة وهذه الحكمة تتغير بالنسبة إلى الأشخاص والحالات المختلفة ،فهي ليست لها نظم وضابط خاص، والشارع المقدس ربط الحكم آخذاً بنظر الاعتبار المصالح العامة بما يضمن ثبات القانون وشموله، وفي بعض الحالات غض الطرف عن تخلف الحكمة عنه لمصلحة ثبات الحكم ولهذا يجب على المسافر أن يصلي صلاته قصرا مع عدم تسبيب له مشقة ،أما الملاك فمرتبط بالحكم وشرعت الأحكام على أساس الملاك التابع للأغراض والمصالح المعلومة عند الشارع المقدس إلا أن معرفته بدون النص عليه محال، ولهذا ورد في بيان التحريم لبعض الأفعال لما فيها من مفسدة،فعن محمد بن سنان عن الإمام الرضا عليه السلام :(حرم الزنا لما فيه من الفساد من قتل الأنفس،وذهاب الأنساب وترك

التربية للأطفال وفساد المواريث)[٢١٦]، وأيضا عنه ﷺ :(ثم رأيناه تبارك وتعالى قد أحل بعض ما حرم في وقت الحاجة لما فيه من الصلاح في ذلك الوقت،نظير ما أحل من الميتة والدم ولحم الخنزير إذا اضطر إليه المضطر ،لما في ذلك الوقت من الصلاح والعصمة ودفع الموت)[٢١٧] وهذه الرواية توضح تبعية الأحكام الإلهية للمصالح والمفاسد، فالأحكام الشرعية شرعت لجلب المصالح للعباد ودفع المفاسد عنهم ،وبهذه الرواية تخلفت الحكمة عن الحكم، في حين الملاك متوفر فيها ،وهو دفع الموت عن المضطر فرفع التحريم وأحل له في وقت معين دون جميع العلاقات،وبهذا يظهر التباين الجزئي بين الحكمة والملاك.

٥-السبب لغة واصطلاحا:

أما المعنى اللغوي للسبب فهو أي شيء يكون وسيلة لبلوغ شيء آخر ،ولهذا يقال للحبل وللطريق سبب وما يتوصل به إلى آخر[٢١٨].

أما اصطلاحا :فقد اختلف علماء الأصول اختلافا كثيرا في تعريفه،فذكر البناني في حاشيته[٢١٩] أن الأقوال في السبب أربعة: المعرف ،والمؤثر في الشيء بذاته، والمؤثر فيه بإذنه تعالى، والباعث عليه، وهي كما هو الظاهر عنها نفس تعريفات العلة ،فهل يعني أنهما بمعنى واحد أولا، وفي ذلك قال أبو زهرة: (إن هناك من يرى أنهما بمعنى واحد فكلاهما إمارة على وجود الحكم)[٢٢٠] أو هو مرادفا للعلة ورأوا أنه عبارة عن الوصف الواضح الذي هو مناط الحكم[٢٢١]، واعتبر السرخسي السبب :(ما يكون طريقا للوصول إلى الحكم - لكن من غير أن يكون له دور فيه - ولا يضاف الحكم إليه وجوبا به ولا وجوداً عنده)[٢٢٢]، أي أن العقل إذا لم يجد علاقة بين الحكم والطريق إليه دعى ذلك الطريق سببا،وإن وجد الهدف من علاقته بالحكم دعي ذلك علة[٢٢٣]،وهذا هو المفهوم من كلام السرخسي، في حين ذهب بعض الأصوليين الى أن كل ما يدل على الحكم شرعا سببا أي طريق، وقالوا :(إن السبب هو الذي يوجد الحكم عنده لا به)[٢٢٤] وهذا هو الذي أراده الغزالي لما تناول السبب في مبحثه حين قال(إن اسم السبب مشترك في اصطلاح الفقهاء وأصل اشتقاقه من الطريق ومن الحبل الذي به ينزح الماء من البئر ،وحده ما يحصل الشيء عنده لا به فهي التي أضاف الأحكام إليها كما في قوله تعالى﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ﴾[٢٢٥])[٢٢٦].وخالف

الآمدي الغزالي وذهب إلى غير ذلك كما هو الظاهر من تعريفه له حيث عرفه بأنه(وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي)[٢٢٧]وعرّفه الشهيد الأول:(كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل على كونه معرفا لإثبات حكم شرعي بحيث يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم، ويمتنع وجود الحكم بدونه)[٢٢٨] ومن خلال ما سبق وظهر أن هناك ثلاثة آراء مختلفة بشأن السبب وفرقه عن العلة والآراء هي:-

الأول : أنه والعلة بمعنى واحد وقد نقله أبو زهرة في كتابه كما بيناه سابقا .

الثاني:إن السبب أعم من العلة في مدلوله كما ذهب إليه الغزالي وقد ادعى البعض أنه رأي الجمهور ونقله السيد محمد تقي الحكيم في أصوله[٢٢٩].

الثالث:إن هناك تغاير بين السبب والعلة، ولا تكون بينهما مناسبة ظاهرة كما هو الظاهر من كلام الآمدي والشوكاني والسرخسي. أما الإمامية فقد ذكرت السبب في بحثهم عن الحكم الوضعي[٢٣٠] فأطلقوه على ما يكون وجوده معتبرا شرعا في الحكم الوضعي[٢٣١]،فمثلا الحيازة سبب الملكية والعقد سبب الزواج تمييزا له عن الشرط الذي يعتبر وجوده في الحكم التكليفي[٢٣٢]،أما ان السبب بمعنى العلة أو الأعم فالإمامية لا تعتني بهما لكونها ترفض التعليل للأحكام في غير العلل المنصوصة والقطعية[٢٣٣].

٦- الشرط لغة واصطلاحا:

أما لغة فيطلق على الميثاق أو مطلق الالتزام وإن كان بغير اللفظ مثل اشتراط تسليم المبيع في بعض عقود البيع[٢٣٤]، أو الالتزام به،فهو إلزام والتزام لأنه عهد

فقولك(شرطت عليه كذا)أي (الزمته به)أو يراد به الربط وتعليق شيء بشيء[٢٣٥]،كما هو الحال في الوفاء بالعقود وتعليق لأحد الطرفين على الآخر ،وهذا التعليق في الوجود،أي ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود لاحتمال تعلق الوجود على عوامل أخرى.

أما في الاصطلاح فهو عبارة عن الوصف الواضح الذي يرتبط وجود الحكم لا عدمه به،فهو عند الأصوليين يراد منه (ما يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده

وجوده)[٢٣٦]وعرفه الشوكاني أنه في عرف أهل الشرع :(وصف ظاهر منضبط يستلزم عدمه عدم الحكم أو عدم السبب لحكمة في عدمه تنافي حكمة الحكم أو السبب)[٢٣٧] والشروط منها ما هو شرعي أي ما يكون اشتراطه بحكم الشارع كما في شروط العقود كالبيع واشتراط التسليم لإمكان التصرف به فالتصرف معلق على قبض المبيع و وجوده بيده كما أنه من نتائج الالتزام بالعقد ولهذا في بعض العقود صحتها متوقفة على الإقباض وسلطنته عليه ومنها ما هو جعلي بجعل جاعل[٢٣٨] والأول يشمل شرط السبب كالقدرة على تسليم المبيع فإنها شرط لصحة البيع وهو سبب ثبوت الملك الذي هو حكم وحكمة وسببه إباحة الانتفاع وعدم القدرة مخل به، وشرط الحكم[٢٣٩] كالطهارة للصلاة وتحققها شرط لصحة الصلاة ،وهذان الشرطان يرجعان إلى الشرط الشرعي التكليفي على ما ذهب اليه الشوكاني وغيره[٢٤٠] والشرط الآخر الجعلي وهو ما اعتبره نفس المكلف وعلق عليه تصرفاته مع الآخرين في جميع العقود الشرعية[٢٤١] كالوقف وغيره فإن تعليق الوقف على الشرط كالإقباض مثلا أو إمكان الإقباض كما في وقف المشاع – على خلاف بعض العامة إذ منعوا ذلك بناءً على دعوى عدم إمكان قبضه[٢٤٢] – مقتضاه أنه يتوقف وجوده على وجود الشرط ويلزم من عدمه عدم الوقف[٢٤٣] وكذلك في حالة عدم تحقق الطهارة بأي نوع من أنواعها – المائية أو الترابية- وعدم وجودها في الخارج يمنع من تحقق الصلاة خارجا، وكذلك حلول الحول،كشرط تحقق النصاب وغيره في وجوب الزكاة ،فهذه الأمور يلزم من عدمها عدم الحكم المشروط، ولكن لا يلزم من وجودها بالضرورة وجود الحكم المشروط بخلاف الشافعي[٢٤٤] الذي يوجب وجود الحكم عند وجود الشرط وعدمه عند عدم الشرط لأن الوجوب يثبت بالإيجاب لولا الشرط فصار الشرط معدما ، وكذلك بقية أئمة المذاهب الأخرى[٢٤٥] ورفض المحقق النراقي معنى الربط[٢٤٦] – الذي ذكره أهل اللغة أو النحاة من إطلاقهم على أداة الشرط وإفادتها معنى الربط ،وكذلك معنى الإلزام والالتزام – الوارد في المعنى اللغوي - وفي معنى الإلزام والالتزام قال المراغي: (لم نقف على مأخذ له وليس بمتبادر من اللفظ ولا يساعده كلام أهل اللغة أيضا فإن المذكور في كلامهم أيضا الإلزام والالتزام في بيع ونحوه)[٢٤٧] ولهذا ذهب النراقي إلى المعنى الأصولي الذي يراد منه ما يلزم

من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجوده، وبالتالي فهذا الاعتبار حكم وضعي يستند إلى شيء دائما وأطلق بعض فقهاء الإمامية على الشرط ما يعتبر وجوده في الحكم التكليفي [٢٤٨] وقسموا الشرط إلى عقلي وعادي وشرعي وقسموا الأخير إلى الشرط المتقدم والمقارن والمتأخر والإطالة فيها ليست بمحصل وخروجا عن البحث[٢٤٩] ومن أراد تحصيل ذلك فليطلبها من مظانها .

الفرق بين الشرط والعلة

من خلال ما تقدم في تعريف الشرط والعلة وما جاء من أقوال علماء الفرق الإسلامية المختلفة فيما بينها يظهر أن هناك فارقا أساسيا وهو أن الشرط له علاقة بالحكم من ناحية الوجود وليس الوجوب – إلا ما ظهر من الشافعي [٢٥٠] إذ يوجبه – بخلاف العلة وعلاقتها بالحكم من كلتا الحالتين الوجودية والوجوبية، وبتعبير آخر إن تعليل الأحكام يستلزم وجود علاقة علية بين الحكم وتحققه في الخارج بعد تحقق علته – أي أن العلة مؤثرة في الحكم وجودا أو عدما – بحيث أن عدم العلة كاشف عن عدم وجود الحكم[٢٥١]، بينما وجود الشرط ليس له دور في ظهور الحكم رغم أنه يتساوى مع العلة في نفي الحكم ،من حيث أن عدم وجوده دليل على عدم وجود الحكم، فانعدامهما كاشف عن عدم وجود الحكم[٢٥٢] ثم أن بحث العلة وربطه بالملاك يظهر تباعا للمسالك التي تتبع في الاستنباط،وطرق كشف الملاك لدى علماء الفرق الإسلامية ،فمن اعتمد على كون الطرق القَطعية[٢٥٣] هي المقوم الموضوعي للوصف الشرعي،تعينت علة الحكم عنده في الأصل مع القطع بوجودها فيه كما في قياس الأولوية فيمكن حينئذ التعدية حيث يكون الفرع أشد ظهورا وأكثر وضوحا منه في الأصل ،ومن اعتمد على الظن وأنه هو الكشف والمناط للحكم ،كان هو المعيار في جعل الأحكام الشرعية.وعلى هذا الأساس فإن قابلية الأحكام للفهم مرتبط باتجاهات المذاهب الإسلامية ،وكذلك معلقة على كون الأحكام الإلهية تابعة للمصالح والمفاسد[٢٥٤] وأنه لا يوجد في الشريعة الإسلامية أمر، ولا نهي إلا وهو تابع لمصلحة أو مفسدة وهذا هو نظر علماء الإمامية وبعض الفرق الإسلامية بإستثناء الأشاعرة[٢٥٥] وهذه الرؤية العقلانية لهما

مختلفة ومرتبطة بإدراك ما يرتبط بأنه المؤثر في تحقق الحكم من علة قطعية يقينية دون ما كانت بنحو الظن كما ذهب إليه الإمامية دون غيرها التي عممت المؤثر ليشمل الظن أيضاً.

٧- الأحكام المتغيرة

تقسم الأحكام الشرعية إلى أحكام تكليفية[٢٥٦] ووضعية[٢٥٧] وهي مختلفة بين الفرق الإسلامية في عددها وهناك تقسيم آخر للأحكام يرتبط بموضوع ملاكات الأحكام ظهر على الساحة الأصولية والفقهية والذي من خلاله تتجلى قدرة الإسلام على إدارة المجتمعات المعقدة والمسائل الجديدة وتثبت بطلان الشبهة التي ترى عدم قدرة الأحكام الإسلامية على حلّ مشكلات الإنسانية، أو محدودية هذه القدرة مع تزايد احتياجات البشرية وكثرة أزماتها.

وفي نظر أصحاب هذا التقسيم هناك مساحتان تدور فيها الأحكام، ومن خلالهما يمكن تصوير الإسلام وقدراته على معالجة المشكلات والمستجدات على الشريعة الإسلامية .

إحداهما:تمثل الثابت في الشريعة وهو امتداد للحقيقة الثابتة لهذا الدين حيث تمتد الهوية وتتفرع للدين الحنيف من الشخصية العقائدية إلى البناء الأخلاقي والى التشريع الفقهي ليصبح بنيانا متكاملا متراصا، فالقيم الأخلاقية تشكل منظومة القيم الإسلامية الخارجة عن اجتهاد المجتهدين ،وخارجة عن تغير الزمان وتبدل المكان، وقد وردت آيات قرآنية كثيرة تؤكد هذه الحقيقة كقوله تعالى:﴿ لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَإِلَى اللَّهِ تُرْجَعُ الْأُمُورُ ﴾[٢٥٨]، ثم ان هذه الأحكام الشرعية الثابتة لا تتأثر موضوعاتها وعناوينها بطرو المتغيرات التي تسمح بإعادة النظر في الملاكات والمناطات، أي أنها الأحكام المتعلقة بموضوعات ثابتة من حيث المصالح والمفاسد التي حددها الله سبحانه وأصبحت أبدية، فكل الفقهاء يشتركون في طبيعة الحكم والفتوى في إطارها.

ثانيهما: المتحول في الشريعة الذي يحمل في طياته المرونة في الأحكام التي تتبع موضوعاتها التي تتعرض أحيانا للتغير،وهذه المرونة تستخدم في المواكبة الطبيعية لحركة الإنسان، وحركة التقدم البشري وخاصة أن هذا الدين ينظر إلى الفكر والعقل

وقداستهما وضرورة الإفادة منهما وهذا التغير يجب أن يخضع لقواعد وأسس صحيحة مقررة في الأصول الثابتة في الشريعة، ثم أن لولي الأمر الحق في الاستنباط والتصرف في هذا القسم وبحسب ما يتفق مع مصالح الناس وسائر أعرافهم دون المساس بالأدلة العليا، والقصد منها تشريع الأحكام في هذا القسم تحصيل المصالح وحفظ النظام والبلاد بأحكام كلية أو ما يسمى بأدلة التشريع العليا، تاركة التفصيل لما يقتضيه النظر الفقهي على ضوء تلك الأحكام والأدلة[٢٥٩] وهذا التعبير يظهر واضحا في نظرية العلامة الطباطبائي[٢٦٠] بتقسيمه الأحكام إلى قسمين متمايزين ومنفصلين بعضهما عن بعض وهما:

١ ـ الأحكام الثابتة: وهي التي وضعت على وفق مقتضى حاجات الطبيعة الواحدة والثابتة للإنسان وسماها بالدين والشريعة ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [٢٦١].

٢ ـ الأحكام المتغيرة وهي الأحكام المؤقتة أو تلك التي لوحظ فيها شيء ما وتختلف وفق أنماط الحياة المختلفة، ويتماشى مع التقدم التدريجي للمدينة والحضارة وتغير المظاهر الاجتماعية .... وتختلف بحسب مصطلح الزمان والمكان المختلفة[٢٦٢]، وهذه الأحكام باعتبارها من آثار الولاية العامة، منوطة بنبي الإسلام محمد صلى الله عليه وآله والقائمين مقامه والمنصوبين من قبله قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [٢٦٣]، وتشخص وتنفذ في دائرة الثوابت الدينية وطبقا لمصالح الزمان والمكان،، وقسم من هذه الأحكام يعبر عنها بصلاحية الوالي لتلبية حاجات الناس المتغيرة في كل عصر وزمان وفي كل منطقة ومكان، من دون أن تتعرض أحكام الإسلام الثابتة إلى النسخ والبطلان[٢٦٤].

أما السيد الشهيد الصدر فيرى أن في الإسلام منطقة خالية من الحكم تدعى منطقة الفراغ تحت تصرف ولي الأمر ليملأها على أساس متطلبات الزمان ومصالحه[٢٦٥]، وهي منطقة المباحات في الإسلام[٢٦٦].

الخاتمة

إن البحث عن ملاكات الأحكام يتطلب من الفقيه أن يكون على دراية بالبحث الفقهي من حيث أدواته والأسس التي يعتمد عليها في استنباط الأحكام الشرعية وإلا فأي خلل بهذه الأسس والأدوات يظهر أثره على استنباط الفقيه للحكم الشرعي والحصيلة النهائية من مبحث ملاكات الأحكام يتمثل بما يلي:

١. الدين الإسلامي خاتم الأديان،هو عقيدة كونية، ومنظومة حقوقية وسلوك تطبيقي واعتقاد كافة المسلمين بأن أحكامه دائمية إلى يوم القيامة ومع قدرتها على استيعاب كل المسائل المستحدثة .

٢. فهم الملاك ودوره في الموضوعات أسهم في تطور الفقه الإسلامي وفي علاج المسائل المستحدثة، فنشأ على أثر ذلك بحث ملاكات الأحكام عند الإمامية مقابل مسالك العلة ، ونظرية المقاصد عند بقية المذاهب الأخرى.

٣. اختلاف الفرق الإسلامية في تعدد أدوات استنباط وكيفية فهم النص، فكانت الطرق القطعية وغير القطعية الظنية منشأ الاختلاف والذي سببه يعود الى الابتعاد عن النص، وعن الخط المفروض إتبّاعه وهم الأئمة عليهم السلام ،فكان استخدام الرأي والقياس وغيرهما في استنباط الحكم .

٤. الطرق القطعية لملاكات الأحكام في المدرسة الإمامية تشمل:مفهوم الموافقة (قياس الأولوية) وتنقيح المناط ومناسبات الحكم والموضوع،وغيرها مقابل الطرق الظنية كالقياس بكل أنواعه،والاستحسان ومسالك المناسبة والطرد والدوران...إلخ عند المدارس الإسلامية.

٥. اختلاف الفرق الإسلامية بشأن العقل الذي هو موطن التفكير من حيث وظيفته الإدراكية لمعاني النصوص والأحكام، كما اختلفت من حيث مكانته في التشريع الإسلامي ورجوع الفقيه له بكونه مصدرا مستقلا أو كاشفا مستقلا أو واقعا في مبادئ التصديق بالكتاب والسنة.

(٢٢٢) أصول السرخسي ،محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (٤٩٠هـ)ط٢(١٤٢٦هـ)، المطبعة دار الكتب العلمية ، الناشر، إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد، الدكن، الهند ، ٣٠٦/٢ - ٣٠٧.

(٢٢٣) ظ:أصول السرخسي،محمد بن أحمد السرخسي ،٣٠١/٢-٣٠٢.

(٢٢٤) ظ:الحكم والحق بين الفقهاء والأصوليين ،عدنان البكاء (معاصر)،ط١(١٩٧٦)المطبعة:الغري النجف الأشرف،١٠٦.

(٢٢٥) الإسراء،٨٨.

(٢٢٦) المستصفى من علم الأصول ،محمد الغزالي (٥٠٥هـ) ،٧٤ - ٧٥.

(٢٢٧) الإحكام، الآمدي، ١٢٧/١

(٢٢٨) القواعد والفوائد ،الشهيد الأول (٧٨٦هـ)،الناشر مكتبة المفيد، قم،١ / ٣٩.

(٢٢٩) الأصول العامة للفقه المقارن،محمد تقي الحكيم، ٢٩٦.

(٢٣٠ الحكم الوضعي :(هو الإعتبار الشرعي الذي لا يتضمن الإقتضاء والتخيير)،ظ:الأصول العامة للفقه المقارن،محمد تقي الحكيم،٦٨.

(٢٣١) مصباح الأصول ،تقريرات السيد الخوئي (١٤١٣هـ)محمد سرور الواعظ الحسيني، ط٥(١٤١٧هـ) ، المطبعة: العلمية ، الناشر: مكتبة الداوري ، قم، ٨٠/٣.

(٢٣٢)الحكم التكليفي:(الاعتبار الصادر من حيث الاقتضاء والتخيير) ظ:مصباح الوصول ،تقريرات السيد الخوئي للواعظ، ٧٨/٣.

(٢٣٣)ظ:الحكم والحق بين الفقهاء والأصوليين عدنان البكاء،١١٣

(٢٣٤) حاشية المكاسب (ط،ج)الأصفهاني (١٣٦١هـ)،ط١(١٤١٨هـ) ، المطبعة: العلمية، الناشر: المحقق عباس محمد آل سباع،٤٣/٤، القاموس المحيط ،الفيروز آبادي،٣٦٨/٢.

(٢٣٥) العناوين الفقهية،مير عبد الفتاح الحسيني المراغي (١٢٥٠هـ)،ط١(١٤١٧هـ)،تحقيق ونشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين قم، ٢٧٢/٢.

(٢٣٦) عوائد الأيام ،المحقق النراقي (١٢٤٥هـ)،ط١(١٤١٧هـ) ، ،ط١(١٤١٧هـ)، المطبعة والناشر:مكتب الإعلام الإسلامي،قم، ١٢٨.

(٢٣٧) إرشاد الفحول ،الشوكاني،٦.

(٢٣٨) التلويح،سعد الدين التفتازاني(٧٩٢هـ)، ط١(١٣٢٢هـ)المطبعة :الخيرية ،١١٩/٣.

(٢٣٩) الإحكام ،الآمدي،١/١١٢.

(٢٤٠) إرشاد الفحول ، الشوكاني ،٦ ، الموافقات، الشاطبي ،١/٢٧٣.

(٢٤١) الحكم والحق بين الفقهاء والأصوليين ، عدنان البكاء، ١١٦.

(٢٤٢)التلويح، التفتازاني ،١١٩/٣المبسوط، السرخسي ٣٧/١٢،وعنه مسالك الإفهام ،الشهيد الثاني،٣٢٢/٥.

(٢٤٣) ظ:الحكم والحق بين الفقهاء والأصوليين ،عدنان البكاء،١١٦.

(٢٤٤) مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول مع حاشية الأزميري عليه :ملا خسرو ومحمد الأزميري ،ط(١٣٠٩هـ)،المطبعة :العامرة، تركيا ، ٤٢١/٢.

(٢٤٥) أصول الفقه ،محمد أبو زهرة ،٦٠- ٦١ ، أصول الفقه الخضري،٦٨ ـ٦٩.

(٢٤٦)عوائد الأيام ، المحقق النراقي،١٢٨.

(٢٤٧)العناوين الفقهية، الحسيني المراغي ، ٢/ ٢٧٢.

(٢٤٨) مصباح الأصول،تقريرات السيد الخوئي للسيد محمد سرور الواعظ الحسيني (١٤١٣هـ) ،٨٠/٣

(٢٤٩) أجود التقريرات ،تقريرات الشيخ النائيني (١٣٥٥هـ)،السيد أبو القاسم الخوئي (١٤١٣هـ)، ط٢(١٤١٠هـ)المطبعة : أهل البيت الناشر: مؤسسة مطبوعات قم ،١/٢٢٣ـ ٢٢٥، كفاية الأصول، الآخوند الخراساني،٩٢.

(٢٥٠) مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول مع حاشية الأزميري عليه ملاّ خسروي ومحمد الأزميري،٤٢١/٢.

(٢٥١) أصول السرخسي ،محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، ٣٢٠/٢ والأصول العامة للفقه المقارن – محمد تقي الحكيم،٣١١.

(٢٥٢)القواعد والفوائد ،الشهيد الأول (٧٨٦هـ)، ،١ /٦٤.

(٢٥٣) ظ:الحكم والحق بين الفقهاء والأصوليين ،عدنان البكاء ،١١٣.

(٢٥٤) ظ:أصول الفقه المقارن فيما لا نص فيه، جعفر السبحاني(معاصر)،ط١(١٤٢٥هـ)، المطبعة والناشر،مؤسسة الإمام الصادق ،٣٣٥.

(٢٥٥) المنخول من علم الأصول، محمد الغزالي(٥٠٥هـ) ، ط٣(١٤١٩هـ) ، المطبعة والناشر: دار الفكر ، دمشق ، سوريا،٨ ،والتفسير الكبير ،محمد الفخر الرازي ،١٢٧/١١.

(٢٥٦) ظ: أصول الفقه الإسلامي، أحمد محمود، ط(٢٠٠٢م) ، المطبعة والنشر: الحلبي ، لبنان، ٢١٥.

(٢٥٧) ظ: فوائد الأصول، تقريرات النائيني للشيخ محمد علي الكاظمي، ٤/ ٣٧٨ والحكم والحق بين الفقهاء،عدنان البكاء، ٤٩-٥١،وإرشاد الفحول، الشوكاني، ١/٤٣،والموافقات، الشاطبي، ١/ ٨٧، والإحكام، الآمدي، ١/ ١٢٧ -١٢٨ .

(٢٥٨) الحديد، ٥.

(٢٥٩) ظ : مدخل الفقه الإسلامي ، محمد سلام مدكور، ط(١٣٨٤هـ/١٩٦٤م) ، المطبعة :الدار القومية، القاهرة، مصر، ١٩.

(٢٦٠) ظ : الثابت والمتغير في الفقه الإسلامي ، أحمد مبلغي، بحث منشور في مجلة الاجتهاد والتجديد، العدد الأول، السنة الأولى، (١٤٢٦هـ /٢٠٠٦م)،٢٠٧، وقريب منه في الميزان، محمد حسين الطباطبائي، ٤/ ٧٠.

(٢٦١) الروم، ٣٠.

(٢٦٢) الإسلام ومتطلبات التغيير الاجتماعي، محمد حسين الط با طبائي(١٤١٢هـ)، تعريب : محمد علي اذرشست، ط٣(١٤٠١هـ)، النشر: المكتبة الإ سلامية الكبرى، طهران، ٢ - ٢٧.

(٢٦٣) النساء، ٥٩.

(٢٦٤) ظ : الإصلاح والمحافظة في الفكر الديني ، د. بلال نعيم، (معاصر) ، ٤٩، ٥٦.

(٢٦٥) اقتصادنا ، محمد باقر الصدر ، ٧٢١.

(٢٦٦) المصدر السابق، ٧٢٦.